



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

"LA INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA SOBRE EL CRITERIO TÉCNICO JURÍDICO
PLASMADO EN EL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015"

PRESENTADO POR:

BRYAN OSMAR PEÑA CHAFLOQUE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR:

FRANCISCO DELGADO PAREDES

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada “LA INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA SOBRE EL CRITERIO TÉCNICO JURÍDICO PLASMADO EN EL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015”, presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

BACHILLER

BRYAN OSMAR PEÑA CHAFLOQUE

ASESOR

FRANCISCO DELGADO PAREDES

APROBADO POR:

PRESIDENTE

CARLOS MARTINEZ OBLITAS

SECRETARIO

HUMBERTO FALLA LAMADRID

VOCAL

AMADOR MONDOÑEDO VALLE

DEDICATORIA

A Dios,

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor

A mis padres,

Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica como de la vida, por su incondicional apoyo a través del tiempo. Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos

A mis hermanas,

Por el apoyo que siempre me brindaron en los momentos difíciles, alentándome siempre a seguir adelante y por estar día a día en el transcurso de toda mi carrera universitaria

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial a las siguientes personas:

A Dios

Por su bendición para afrontar los retos de la vida.

A mis padres: Vicente y Carmen

Por enseñarme lecciones de vida y confiar en mis decisiones.

A mis hermanas: Paola, Leydy y Liz

Por ser mis consejeras y apoyarme en momentos difíciles.

A mis amigos: Roger, Dennis y Miguel

Con quienes he estado en buenos y malos momentos y por haber disfrutado de las cosas simples y complejas de la vida. Gracias, por ser mis hermanos.

A mis docentes

Por la sapiencia brindada en cada una de sus clases para mi formación profesional y personal.

Finalmente, agradezco a todos aquellas personas que me brindaron su ayuda e hicieron posible la realización de este trabajo, muchas gracias por sus consejos y su apoyo.

ÍNDICE

“LA INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA SOBRE EL CRITERIO TÉCNICO JURÍDICO PLASMADO EN EL ACUERDO PLENARIO N°5-2015”	1
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE	5
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	14
ASPECTOS METODOLÓGICOS	14
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
1.1.1. Planteamiento del problema	14
1.1.2. Formulación del problema	15
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	15
1.2.1. Justificación del estudio	15
1.2.2. Importancia del estudio	15
1.3. OBJETIVOS	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivos Específicos	16
1.4. HIPÓTESIS	16
1.5. VARIABLES	16
1.5.1. Variable independiente	16
1.5.2. Variable dependiente	17
1.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	17
1.6.1. Métodos	17
1.6.1.1. Método exegético jurídico	17
1.6.1.2. Método sistemático jurídico	17
1.6.1.3. Método hipotético deductivo	17
1.6.1.4. Método inductivo	17
1.6.2. Técnicas	18

1.6.2.1.	Análisis Documental	18
1.6.2.2.	Observación	18
1.6.2.3.	Informática Jurídica	18
1.6.3.	Instrumentos	18
1.6.3.1.	La Ficha	19
1.6.3.2.	La Guía de Observación	19
CAPÍTULO II		20
LA CRIMINOLOGÍA Y LA CUESTIÓN MEDIÁTICA		20
2.1.	LA CRIMINOLOGÍA	20
2.1.1.	Definición	20
2.1.2.	Función	22
2.1.3.	Factores de la conducta desviada	23
2.1.4.	Objeto	24
2.1.4.1.	Delito	24
2.1.4.2.	Delincuente	26
2.1.4.3.	Víctima	27
2.2.	LA CUESTIÓN MEDIÁTICA	28
2.2.1.	Criminología mediática	28
2.2.1.1.	Definición	28
2.2.1.2.	Influencia de la criminología mediática en la construcción de la realidad social	29
2.2.2.	Los Medios de Comunicación	30
2.2.2.1.	Definición	30
2.2.2.2.	Discurso mediático sobre la cuestión criminal	31
2.2.3.	Implicancias de la criminología mediática	32
2.2.3.1.	Sobrecriminalización de conductas	32
2.2.3.2.	Populismo punitivo	33
2.2.3.3.	Pseudo Función Jurisdiccional realizada por los medios de comunicación	34
2.2.3.4.	Influencia sobre ética del operador jurídico	35
CAPÍTULO III		37
ROBO Y ARMA		37
3.1.	EL ROBO	37

3.1.1. Antecedentes Legales	37
3.1.2. Definición	38
3.1.3. Diferenciación entre los delitos de robo y hurto	39
3.1.4. Tipicidad Objetiva	40
3.1.4.1. Sujeto Activo	40
3.1.4.2. Sujeto Pasivo	41
3.1.4.3. Acción Típica	41
3.1.4.4. Bien Jurídico Protegido	43
3.1.5. Tipicidad Subjetiva	44
3.1.6. Grados de desarrollo del delito	44
3.1.6.1. Tentativa	44
3.1.6.2. Consumación	45
3.1.7. Penalidad	46
3.2. EL ARMA	47
3.2.1. Definición de arma por la Jurisprudencia	47
3.2.2. Definición de arma por la Doctrina	48
3.2.3. Clasificación de Arma	50
3.2.4. Apariencia y simulación de armas	51
3.2.5. Posturas respecto al uso de armas aparentes o simuladas	52
3.2.5.1. Tesis Objetiva	53
3.2.5.2. Tesis Subjetiva	54
CAPÍTULO IV	58
LA AGRAVANTE A MANO ARMADA	58
4.1. ENFOQUE PRELIMINAR	58
4.2. DECISIONES PREVIAS AL ACUERDO PLENARIO	58
4.2.1. Posiciones a favor de la configuración de la agravante	58
4.2.2. Posiciones en contra de la configuración de la agravante	60
4.3. FUNDAMENTOS DEL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116	61
4.3.1. Sobrevaloración de la afectación psicológica	61
4.3.2. Apreciación de un componente alevoso no estipulado en el tipo	62
4.3.3. Inadecuada aplicación del Principio de Realidad	63

4.3.4. Mensaje impensado del Acuerdo Plenario	64
4.4. ADECUADO ANÁLISIS DE LA AGRAVANTE A MANO ARMADA	65
4.4.1. Interpretación de las agravantes	65
4.4.2. Importancia de la conducta dolosa en el agente	66
4.4.3. Relevancia analítica del actuar del agente	68
4.5. CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA	69
4.6. LEGISLACIÓN COMPARADA	70
4.6.1. Código Penal de Argentina	70
4.6.2. Código Penal de República Dominicana	71
4.6.3. Código Penal de España	71
4.7. PROPUESTA MODIFICATORIA	72
CAPÍTULO V	74
ANÁLISIS Y RESULTADOS	74
5.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	74
5.1.1. Resultados del análisis estadístico	74
5.1.2. Resultados del análisis mediático	78
5.1.3. Resultados del análisis de las decisiones jurisdiccionales	84
5.1.4. Resultados de la opinión de operadores jurídicos	95
CAPÍTULO VI	106
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	106
6.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	106
6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar doctrinariamente la teoría de la criminología mediática”	106
6.1.1.1. ¿Cuál es la posición doctrinaria más adecuada para entender plenamente la concepción de la Criminología Mediática?	106
6.1.1.2. ¿De qué manera influye el fenómeno mediático en la sociedad?	107
6.1.1.3. ¿Existe determinada influencia del fenómeno mediático en las decisiones jurisdiccionales?	107
6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Determinar el concepto de arma, así como de aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma para la determinación de la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo”	108
6.1.2.1. ¿Cuál es el concepto más apropiado para entender el término arma?	108

6.1.2.2.	¿Cuál es el concepto más apropiado para definir a aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma?	109
6.1.2.3.	¿El uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma de fuego configura la agravante a mano armada en el delito de robo?	109
6.1.3.	Discusión sobre el objetivo: “Analizar el criterio técnico jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015”	110
6.1.3.1.	¿Existió influencia de la Criminología Mediática en el criterio técnico jurídico adoptado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015?	110
6.1.3.2.	¿Se justifica la postura adoptada por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, respecto a fundamentar la configuración de la agravante por el incremento de armas de tipo hechizas, réplicas y armas inoperativas que fueron incautadas en Lima, por haber sido empleadas en actos delictivos?	111
6.1.3.3.	¿Los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, fueron los más adecuados para fundamentar la configuración de la agravante “a mano armada”?	112
6.2.	RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES	113
6.2.1.	Respecto a la Variable Independiente: La influencia de la criminología mediática en el criterio técnico jurídico	113
6.2.2.	Respecto a la Variable Dependiente: Acuerdo plenario N° 5-2015, que considera al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma como circunstancia agravante en el delito de robo	114
6.3.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	114
	CONCLUSIONES	115
	RECOMENDACIONES	118
	BIBLIOGRAFÍA	120
	ANEXOS	125

RESUMEN

El motivo principal para estudiar el presente tema fue el criterio técnico jurídico adoptado por un grupo de magistrados que a mi modesto parecer tuvo una interpretación errada respecto al uso de un arma aparente o simulada.

Siendo ello así, dentro de la doctrina y la jurisprudencia surgió el problema respecto a considerar si el uso de un arma aparente o simulada configura agravante en el delito de robo; cuestión que fue abordada en el Acuerdo Plenario que criminalizó dicha conducta; sin embargo, observamos que el efecto social de dicha decisión no mermó en absoluto la inseguridad ciudadana.

Asimismo, el problema doctrinario radica en la frase “a mano armada”, que no se encuentra definida con exactitud, generando agudos problemas de significación, límites y relevancia en el ámbito de la interpretación jurídica; por lo que en el presente trabajo se brindará la definición más adecuada para delimitar la acepción de la frase.

Legislativamente la problemática se encuentra ubicada en el inciso tercero del artículo 189 del Código Penal; por lo que la propuesta de solución estará encaminada a enmarcar los alcances de la frase a mano armada y como consecuencia seguir la ruta de modificación a la norma penal vigente.

ABSTRACT

The main reason for studying the present topic was the legal technical criterion adopted by a group of magistrates who, in my humble opinion, had an erroneous interpretation regarding the use of an apparent or simulated weapon.

However, in the face of the climate of citizen insecurity, the problem arose regarding whether the use of an apparent or simulated weapon constitutes an aggravating circumstance in the crime of theft; issue that was addressed in the Plenary Agreement that criminalized such conduct; however, we observed that the social effect of this decision did not diminish citizen insecurity at all.

Likewise, the doctrinal problem lies in the phrase "armed," which is not defined exactly, generating acute problems of significance, limits and relevance in the field of legal interpretation; so in this work the most appropriate definition will be provided to delimit the meaning of the phrase.

Legislatively, the problem is located in the third paragraph of article 189 of the Penal Code; so the proposed solution will be aimed at framing the scope of the sentence with an armed hand and, as a consequence, following the route of modification to the current penal norm.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación examina una de las más frecuentes y recurrentes modalidades de comisión del robo: la sustracción del bien mueble a mano armada.

En ese sentido, la estructura del presente trabajo estará englobada a describir el problema referido a la connotación de la frase “a mano armada”, que no se encuentra definida con exactitud, lo cual genera agudos problemas de significación, límites y relevancia en el ámbito de la interpretación jurídica.

Ahora bien, para lograr los objetivos establecidos, éste trabajo se dividirá en tres capítulos. En el primer capítulo denominado “La Criminología y la cuestión mediática”, se realizará un recorrido del concepto de criminología en sus diferentes vertientes, su campo de estudio y se delimitará su clasificación; así también, se hará mención a la Criminología Mediática, definiendo su acepción y desarrollando la percepción que se tiene respecto a ésta nueva ideología.

En el segundo capítulo denominado “Robo y arma”, se indicará la naturaleza del delito de robo, los elementos subjetivos y objetivos del mismo, se analizará detalladamente la descripción del tipo penal con los medios comisivos para la perpetración del ilícito penal, esto es, la violencia y la amenaza, se realizará un estudio de la configuración del tipo base y del tipo agravado; así también, se dará a conocer las diferentes concepciones del término arma estableciendo su correcta acepción y sus límites, se enmarcará la clasificación más aceptada por la doctrina y se delimitará las diferentes expresiones de un arma aparente y simulada.

Por último, en el tercer capítulo denominado “La agravante a mano armada”, se realizará un análisis exhaustivo del inciso 3 del artículo 189° del Código Penal, se expondrá las posturas en contra y a favor del tema de investigación, se analizará pormenorizadamente los alcances de la postura tomada en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116, en lo relativo a los efectos psicológicos producidos en la víctima, a la equiparación de un arma real con un arma aparente o simulada, y al contexto interpretativo de la frase a mano armada.

Así, debemos establecer que la posible propuesta a demostrar es que el criterio adoptado en el referido Acuerdo Plenario, fue influenciado por múltiples razones ajenas a la realidad jurídica, como por ejemplo, factores de criminología mediática, políticas criminales desproporcionadas y populismo punitivo; aunado a los contextos interpretativos realizados que no han hecho más que sobrecriminalizar conductas y sobrelegitimar la norma penal sin solucionar el meollo del asunto; por ello es que nuestra propuesta de solución estará encaminada a enmarcar los alcances de la frase a mano armada y como consecuencia seguir la ruta de modificación a la norma penal vigente.

Por otro lado, debemos precisar que la presente investigación está orientada a servir como base a otros estudios y despertar el interés en la comunidad jurídica para profundizar o ampliar las investigaciones doctrinarias y académicas sobre las modalidades en la comisión del tipo penal de robo.

Estamos seguros que nuestra investigación, brindará información esencial sobre uno de los delitos de mayor frecuencia comisiva en nuestro país, como es el robo y será muy bien recibida por todos aquellos los estudiantes, abogados, letrados del derecho y operadores jurídicos que pretendan ampliar y profundizar sus conocimientos en materia penal.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Planteamiento del problema

El motivo principal para estudiar el presente tema fue el criterio técnico jurídico adoptado por un grupo de magistrados marcado por la influencia significativa de la criminología mediática.

Siendo ello así, con las diversas formas en que una persona puede ser víctima de robo, surgió el problema respecto a considerar el uso de un arma aparente como agravante en este delito; en dicho contexto, surge el Acuerdo Plenario, el cual plasmó un criterio técnico jurídico encaminado a brindar seguridad a la población, evitar impunidad y por ende causar confianza en el sistema judicial; sin embargo, observamos que el efecto social de dicha decisión no mermó en absoluto la inseguridad ciudadana; muy por el contrario, nacieron una ola de campañas a través de redes sociales que incentivaron a la población a hacer justicia por propia mano.

El problema doctrinario se ve reflejado en que la frase “a mano armada”, no se encuentra definida con exactitud y por ende plantea agudos problemas de significación, límites y relevancia en el ámbito de la interpretación jurídica en general; por lo que en el presente trabajo se brindará la definición más adecuada para delimitar la frase.

La afectación legislativa se encuentra plasmada en la ausencia de limitación del ámbito de abarcamiento de la frase “a mano armada” prevista en el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal, por lo que será prudente en nuestra proyección académica analizar la motivación del legislador para establecer la referida configuración de la regla bajo estudio.

La propuesta de solución al problema está encaminada a enmarcar los alcances de la frase a mano armada y como consecuencia seguir la ruta de modificación a la norma penal vigente.

1.1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la criminología mediática ha influenciado en el criterio técnico jurídico asumido por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, que considera al arma aparente o simulada como circunstancia agravante del delito de robo?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.2.1. Justificación del estudio

El presente tema de investigación es estudiado porque estamos en contra de que se instrumentalice el Derecho Penal para fines políticamente correctos; en ese sentido, se ha encontrado la justificación de esta proyección académica en el hecho de que la Corte Suprema considere como robo agravado el perpetrado con un instrumento con la apariencia o simulación de un arma que rompe todo criterio dogmático de interpretación, optando en establecer una interpretación popular basada en las ideas de “seguridad ciudadana” y “lucha contra la impunidad”; además de ser una interpretación analógica, mediante la cual se sanciona con mayor severidad el engaño sobre la víctima que la propia puesta en peligro de su integridad física o vida.

Así también, se justifica la investigación por la preocupación que se origina en nosotros respecto a que la política criminal se convierta en un factor decisivo a la hora de dar un contenido interpretativo a una norma penal; con ello pues se genera desconfianza en la interpretación de normas penales en marcos de sobre legitimación, pues otorga un poder inconmensurable al Estado de actuar como le plazca, y pueda así ampliar su ius puniendi, en contra de principios del derecho como son el principio de legalidad, lesividad, prohibición de analogía, interpretación restrictiva.

1.2.2. Importancia del estudio

El presente trabajo de investigación tiene una importancia trascendente en el ámbito de la comunidad jurídica, pues se realizará con la finalidad de que los operadores del derecho puedan entender la configuración del delito de robo mediante el uso de armas aparentes o simuladas; esto debido a que el delito de robo, es uno de los tipos penales con mayor índice de comisión delictiva en nuestro país, y por lo tanto saber diferenciar

su configuración típica, es vital para el eficaz desarrollo de la justicia penal y también para entender cuando un hecho delictivo constituye un tipo base o un tipo agravado.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la criminología mediática influyó en el criterio técnico jurídico asumido por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, que considera al uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma como agravante en el delito de robo.

1.3.2. Objetivos Específicos

Desarrollar doctrinariamente la teoría de la criminología mediática.

Determinar el concepto de arma, así como de aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma para la determinación configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo.

Analizar el criterio técnico jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015.

1.4. HIPÓTESIS

Si, el Acuerdo Plenario N° 5-2015 que considera al uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma como agravante en el delito de robo constituye sobrecriminalización ante los requerimientos mediáticos de justicia social; entonces, la influencia de la criminología mediática tergiversó el criterio técnico jurídico adoptado.

1.5. VARIABLES

1.5.1. Variable independiente

La influencia de la criminología mediática en el criterio técnico jurídico.

1.5.2. Variable dependiente

Acuerdo plenario N° 5-2015 que considera al uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma como agravante en el delito de robo.

1.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.6.1. Métodos

En nuestra investigación haremos uso de los siguientes métodos, que nos permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática:

1.6.1.1. Método exegético jurídico

Este método será aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al tipo delictivo de robo con la agravante a mano armada; detalle que se confrontara con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.

1.6.1.2. Método sistemático jurídico

Este método podrá ser empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

1.6.1.3. Método hipotético deductivo

Al emplear el método hipotético deductivo podremos verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a su manifestación en casos concretos.

1.6.1.4. Método inductivo

La aplicación de este método nos permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

1.6.2. Técnicas

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

1.6.2.1. Análisis Documental

Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, fichas bibliográficas, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado, específicamente respecto a la tipificación del delito de robo con la agravante a mano armada.

1.6.2.2. Observación

Se utilizará la guía de observación, con la cual se va a observar la realidad socio jurídica que engloba el uso del tipo del delito de robo con la agravante a mano armada para calificar delitos cometidos con armas aparentes o simuladas.

1.6.2.3. Informática Jurídica

Hemos utilizado como método instrumental la computadora para realizar diversas investigaciones que pudieran permitir una visión más amplia y globalizada de los aspectos que abarca el tema de investigación; en ese sentido se buscó básicamente opiniones de carácter doctrinario, interpretativo y jurisprudencial.

1.6.3. Instrumentos

Son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos.

1.6.3.1. La Ficha

Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

1.6.3.2. La Guía de Observación

Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

CAPÍTULO II

LA CRIMINOLOGÍA Y LA CUESTIÓN MEDIÁTICA

2.1. LA CRIMINOLOGÍA

Iniciaremos diciendo que se abordará la presente rama de las ciencias penales, por cuanto conocer su esencia, fundamentos y diferentes alcances resulta de vital importancia para vislumbrar el tema del presente trabajo de investigación; en ese sentido, describiremos los alcances generales de esta ciencia, inclinándonos hacia el problema que nos hemos planteado.

2.1.1. Definición

A lo largo del tiempo, la ciencia criminológica ha tenido diferentes concepciones producto de diversos factores ya sea políticos, sociales, culturales, etc.; en ese contexto, señalaremos las definiciones más adecuadas proporcionadas por la doctrina. Así tenemos, lo expresado por el jurista García - Pablos de Molina (2007), quienes indican que: “Cabe definir la Criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento desviado(…)” (pág. 45).

La criminología es una ciencia empírica por cuanto en ella prevalece la observación de la realidad y la experiencia de un determinado hecho, sobre el aspecto normativo y formal de otras ciencias; así desde nuestro parecer, por el aporte de conocimientos fundados en la aplicación de métodos y técnicas de investigación, la criminología, adquiere el rango de ciencia.

Ahora bien, la ciencia criminológica es también interdisciplinaria, en razón de que se sirve de otras ciencias para justificar su fundamento; en este punto, resaltaremos su especial relación con el Derecho Penal, el cual se encuentra inclinado a la noción de control social. Así pues, se entiende por éste a todos los medios, métodos o mecanismos establecidos y utilizados por una sociedad para regular, prevenir y corregir el comportamiento desviado (entiéndase a este último, como aquella acción transgresora de los estándares normativos establecidos por una colectividad pero que dependerá de

determinadas circunstancias para ser considerado como delito). Dicha contextualización, sirve para determinar el grado de vinculación entre ambas disciplinas, y es que las investigaciones criminológicas brindan elementos de vital valor para la construcción de las normas jurídico penales (control social) y del mismo modo sirven al derecho penal para delimitar que conductas son o no delictivas (comportamientos desviados).

Este aspecto, sugiere la búsqueda de una definición de criminología, tal vez en base a las causas o factores que originan un comportamiento desviado o antisocial; en ese sentido, es prudente tener en cuenta lo sugerido por el jurista mexicano Wael Hikal (2005), quien en su libro titulado: *Criminología Psicoanalítica, conductual y del desarrollo*, indica que:

Es la ciencia que busca las causas de las conductas antisociales presentes durante la evolución de los individuos que lo han llevado a desarrollar una personalidad antisocial; se extiende de las conductas tipificadas como delitos y abarca además de éstos, a los trastornos relacionados con la personalidad antisocial (pág. 2).

El autor desarrolla como concepto de criminología, la búsqueda de las causas que provocan un comportamiento antisocial, este aspecto se abordará en la proximidad del presente trabajo de investigación; sin embargo, lo que nos interesa del concepto, es la inclusión de los trastornos de la personalidad (objeto de estudio de la ciencia criminológica) como parte de la definición de criminología; y esto resulta ser de trascendental importancia, pues la determinación de la existencia de algún trastorno de la personalidad, como factor de concreción de la conducta desviada, dará lugar a la exclusión de sanción penal (nuevamente observamos la relación entre el derecho penal y la criminología); con esto, podemos concluir que no todos los comportamientos desviados pueden ser considerados como delitos.

Siendo ello así, observamos que la definición de la ciencia criminológica, puede abarcar distintas áreas de su estudio, como puede ser su función, sus factores o hasta su objeto de estudio, tal y como lo manifiesta el profesor Jorge López Vergara, quien siendo citado por Wael Hikal (2013), trata de abordar todos los aspectos que pueden formar parte de una definición de criminología, señalando que:

La Criminología es la ciencia que se encarga de estudiar el delito como conducta humana y social, de investigar las causas de la delincuencia, la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. Estas son las cuatro áreas que cubre el estudio de esta disciplina (pág. 138).

En general, observamos que los campos de estudio de la criminología pueden ser considerados como fundamento de su definición y además apreciamos como los resultados de los conocimientos criminológicos sirven al campo del Derecho Penal y viceversa. Ahora bien, consideramos desde nuestra concepción que la criminología es la ciencia que se encarga de estudiar tanto el comportamiento del delincuente como el de la víctima, aborda además el estudio del delito, incluyendo a aquellas conductas desviadas, que al no ser consideradas como delitos, pueden ser motivo para la concreción del mismo.

2.1.2. Función

La ciencia criminológica cumple un rol fundamental en beneficio de la sociedad y del Estado, por cuanto brinda conocimientos que tratan de explicar el fenómeno de la delincuencia; así, lo advierte el profesor García - Pablos de Molina (2007), quien respecto al asunto nos menciona lo siguiente:

La función básica de la Criminología consiste en informar a la sociedad y a los poderes públicos sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social, aportando un núcleo de conocimientos más seguro y contrastado que permita comprender científicamente el problema criminal, prevenirlo e intervenir con eficacia y de modo positivo en el hombre delincuente. La investigación criminológica, en cuanto actividad científica, reduce al máximo el intuicionismo y el subjetivismo, sometiendo el problema delictivo a un análisis riguroso, con técnicas empíricas (pág. 261).

Debemos resaltar aquí la importancia que brinda el autor, a la labor que cumple la ciencia criminológica frente a determinado fenómeno social, haciendo a un lado el intuicionismo y subjetivismo que a nuestro parecer son características propias del fenómeno denominado criminología mediática; y es que mientras la primera obtiene resultados y conocimientos de la realidad, mediante la aplicación de métodos y técnicas

de investigación que dan lugar a una teoría con rigor científico encaminada a explicar el problema de la delincuencia; la segunda, no hace más que obtener un conocimiento del comportamiento delictivo, con un fundamento simplista, basado en intuiciones, presunciones y razonamientos subjetivos, carentes de soporte científico, que no hacen sino generar miedo en la población y provocar una alarma desmedida en la sociedad, efectos que serán desarrollados más adelante en el rubro de criminología mediática.

2.1.3. Factores de la conducta desviada

En primer término, debemos indicar lo referido por el profesor Wael Hikal (2013), quien nos indica: “Los factores criminógenos son los elementos que sumados, contribuyen a un determinado resultado criminal”(pág. 160). En ese sentido, los factores que generan la conducta criminal, están constituidos por los motivos o razones que incentivan a una determinada persona a realizar una acción delictiva.

En la doctrina mayoritaria, los factores que originan la conducta desviada, se presentan separadamente, con la finalidad de distinguir que engloba cada uno de ellos; sin embargo, referirnos a ellos de manera conjunta, no difiere en absoluto, la comprensión que se pueda tener de los mismos; así lo refleja, la concepción brindada por Wael Hikal (2005), quien expresa que:

Los factores causales de la antisocialidad comprenden los factores endógenos y exógenos, que se pueden considerar como mecanismos de presión criminógena y tienen las siguientes subdivisiones: los endógenos pueden ser somáticos y psíquicos, y se refieren a las características constitucionales y de personalidad que tienen los individuos; los exógenos pueden ser físicos, familiares y sociales, y se refieren al ambiente por el que se ve rodeado el sujeto (pág. 46).

Como hace referencia el autor, los factores endógenos son los factores internos del individuo tendientes a realizar una conducta antisocial o desviada, y abarcan dos aspectos: el aspecto psicológico constituido por los trastornos de la personalidad y el aspecto biológico constituido por patologías y enfermedades corporales. Por su parte, los factores exógenos son los factores externos al individuo que contribuyen a la realización de un resultado delictivo, éstos también abarcan dos aspectos: el aspecto natural

referido a fenómenos como la noche, el frío, la lluvia y el aspecto artificial, que abarca la familia, los amigos, el colegio, entre otros. En esa línea, con los resultados del estudio de los referidos factores, la ciencia criminológica brindará su aporte a la ciencia penal, en la determinación de alguna eximente de responsabilidad e incluso en la evaluación de alguna agravante en la conducta.

2.1.4. Objeto

En un primer momento, el objeto de estudio de la criminología, se encontraba delimitado por dos componentes; así lo indica el jurista Rodríguez Manzanero (1981), quien citando al letrado Jiménez de Asúa, indica que: “(...) el objeto de la Criminología, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente”(pág. 17). Sin embargo, a lo largo del tiempo, dicho objeto fue ensanchándose, abarcando el comportamiento de la víctima frente al actuar doloso del infractor. En ese sentido, nosotros nos adherimos por considerar que el objeto de estudio de la ciencia criminológica, abarca tanto el estudio del delito, del delincuente, de la víctima; así como del origen de los comportamientos desviados de los cuales ya hemos hecho referencia en el acápite anterior; por ello, hablaremos secuencialmente de los demás componentes.

2.1.4.1. Delito

La noción de delito nos la brinda el letrado Pardo Angles (2012), quien citando al profesor Cerezo Mir, nos refiere que: “(...) Siguiendo los aportes del profesor español Cerezo Mir, se puede generalizar la concepción en sentido de que son aquellas infracciones graves de las normas de ética social y que mediante la aplicación de la ley pasan a ser jurídico-penales” (pág. 47). Con dicho alcance, debemos señalar concretamente que por delito se entiende a aquella conducta o comportamiento que trasgrede las normas jurídicas previamente establecidas en una sociedad y que conlleva a la imposición de una sanción.

Ahora bien, con conocimiento de la palabra delito, debemos hacer mención expresa respecto a los alcances del término; así pues, a lo largo del tiempo determinadas conductas no catalogadas como delito, fueron incorporadas dentro del referido término (fenómeno denominado penalización de conductas) o en su caso, fueron separadas del mismo (fenómeno conocido como despenalización de conductas), todo ello, tuvo como

dependencia el contexto en que se pudo haberse desenvuelto el comportamiento y de los alcances y objetivos de las normas penales de cada estado. En esa línea, el criminólogo Santiago Redondo Illescas, citado por García - Pablos de Molina (2007), respecto a este panorama nos indica lo siguiente:

Para que un hecho en apariencia delictivo merezca definitivamente la cualidad de criminal, esto es, para que se le atribuya tal condición, ha de superar una serie de filtros que manejan, con inevitable subjetivismo y ciertas cotas de discrecionalidad, las diversas instancias del sistema portadoras del control social. (...) En primer lugar, la conducta controvertida ha de encajar inequívocamente en un tipo penal, condicionamiento normativo esencial ya que los cambios legales - descriminalización o neocriminalización deciden la propia realidad del crimen y el volumen de éste (...). Pero otros factores pueden ser, también, determinantes: así, la conducta del denunciante; la de la policía; y la de los Jueces y Tribunales, quienes dentro de la Ley, cuentan siempre con ciertos márgenes de discrecionalidad en el proceso de interpretación y aplicación de la norma jurídica a la realidad. Todo ello, sin olvidar que la actuación de las instancias oficiales del sistema no puede ser ajena al contexto social, y que lejos de su ficticia asepsia se ve permanentemente influenciada por los estados de opinión pública y, desde luego, por los medios de comunicación (págs. 123-124).

En este apartado, haremos referencia a la influencia ejercida sobre los poderes del Estado en la determinación, interpretación o construcción de una conducta como delito y es que, son múltiples los factores que intervienen en éstas decisiones; pero para el desarrollo del presente trabajo, tomaremos como referencia la influencia de los aportes de los estudios criminológicos (que cumplen un rol fundamental en la construcción de la norma y en la consideración de un comportamiento como delito); los cuales, se han visto opacados por un factor que ha empezado a adquirir relevante preponderancia; no hablamos sino de la criminología mediática y es que ésta, ha llegado a insertarse en las más altas esferas de los poderes del Estado y en su toma de decisiones; así, abordaremos, su inesperada influencia cuando hablemos de la cuestión mediática.

2.1.4.2. Delincuente

Por otro lado, es sin duda, el delincuente, la persona que adquiere especial atención dentro del objeto de estudio de la Criminología. Así, el letrado García - Pablos de Molina (2007), sobre el delincuente, nos indica que:

Es el hombre real e histórico de nuestro tiempo; que puede acatar las leyes o incumplirlas por razones no siempre asequibles a nuestra mente; un ser enigmático, complejo, torpe o genial, héroe o miserable; pero, en todo caso, un hombre más, como cualquier otro (pág. 129).

Con ello podemos sostener indubitadamente que cualquier persona, en determinado momento de su existencia, puede cometer un delito. No es necesario tener un perfil determinado o una necesidad imperiosa de cometer una acción ilícita, sino basta con la acción delictiva que transgreda las normas preestablecidas por la sociedad.

Ahora bien, si bien ninguna persona está exenta de cometer un delito, es necesario, hacer referencia a aquellos sujetos que cometen por primera vez un delito, particularmente sobre los jóvenes, cuyos motivos para entrar en el mundo de la delincuencia, nos lo menciona la penalista Hilda Marchiori (2004), señalando:

La conducta agresiva -el delito- es la expresión de la psicopatología particular del individuo de su alteración psicológica y social, por lo tanto el delincuente no sólo es un individuo enfermo social sino que es el emergente de un núcleo familiar en la que el individuo traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos del intra grupo familiar (pág. 14).

Es cierto que existen una infinidad de razones que pueden conllevar a una persona a cometer un delito, pero desde nuestra postura, trataremos de inmiscuirnos en las acciones de aquellos jóvenes que producto de los conflictos familiares, como refiere al autora, son proclives a tener un comportamiento delictivo; y es que no tratamos de justificar las conductas del individuo; más bien, lo que planteamos, es que visualicemos nuestra realidad; así por ejemplo, en el caso de aquellos jóvenes que tienen su primera incursión en el mundo delictivo, éstos deben ser tratados dentro de los parámetros de una cultura de integración y reinserción; no decimos con ello, que sus conductas queden

impunes, sino que en sus casos debe ejercerse un control especial y de esta manera, no caigan en los abusos y excesos del sistema penal.

2.1.4.3. Víctima

El papel de la víctima, ha tomado en los últimos años un rol importante dentro del estudio de la ciencia criminológica, y esto es así, porque ella se encuentra estrechamente vinculada a las consecuencias del delito. Así, la jurista Hilda Marchiori (2004), respecto al asunto, indica que: “La víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo -delincuente- que transgrede las leyes de su sociedad y cultura” (pág. 17).

Queda claro que es la víctima quien sufre las consecuencias del delito; sin embargo, el posible daño psicológico producido en ella, debe ser tomado con pinzas, tal y como lo refieren los juristas Enrique Echeburúa Odriozola, Pedro Javier Amor Andrés y Gargallo Paz de Corral, citados por García - Pablos de Molina (2007), quienes expresan que:

Pero, en general, el alcance del daño psicológico está mediado por la gravedad del suceso; el carácter inesperado del acontecimiento y el daño físico o grado de riesgo sufrido; la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima; la posible concurrencia de otros problemas actuales (vg. crisis familiar, de pareja, laboral, etc.) o pasadas (vg. historia de victimización); el apoyo social existente y los recursos psicológicos de afrontamiento disponibles (...). La victimización psíquica merece un examen pormenorizado en determinados grupos de delitos (pág. 168).

En la interpretación de los tipos penales como es el caso estudiado del robo, la cuestión no debe estar zanjada por las consecuencias producidas en la víctima; ello por múltiples razones; primero, no en todas las víctimas se genera lesión psicológica; segundo, no todas las víctimas reaccionan de la misma manera; tercero, no todas tienen los mismos impulsos; todo ello, debe tomarse en cuenta y no debe resultar suficiente para fundamentar un tipo penal y mucho menos una agravante; pues como refiere el autor, existen múltiples factores en la victimización, la cual requiere de un análisis detallado y no basta para fundamentar las consecuencias de un comportamiento delictivo; por ello, en el transcurso del presente trabajo de investigación, haremos referencia, respecto a

que si la interpretación de los tipos penales y de sus agravantes, debe ampararse en los efectos y consecuencias producidos en la víctima.

2.2. LA CUESTIÓN MEDIÁTICA

En esta sección del presente trabajo de investigación, desarrollaremos todos aquellos aspectos relacionados con la cuestión mediática, haciendo especial referencia a los medios de comunicación; cuyo papel fundamental en la sociedad, ha cambiado radicalmente, y en la actualidad trata de cumplir otro tipo de intereses ajenos al tratamiento de la delincuencia; en esa línea, comenzaremos analizando el fenómeno de la criminología mediática.

2.2.1. Criminología mediática

Pues bien, comenzaremos desarrollando la concepción de criminología mediática, reflejada en su máxima expresión: la televisión y los demás medios de comunicación; luego, indicaremos cómo es que estos medios, construyen la realidad social e influyen en todos los círculos sociales.

2.2.1.1. Definición

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni (2012), es el jurista que detalla con mayor profundidad el fenómeno de la criminología mediática; así nos indica lo siguiente:

Es una creación de la realidad a través de información, subinformación y desinformación en convergencia con prejuicios y creencias, basada en una etiología criminal simplista asentada en causalidad mágica. (...) lo mágico es la especial idea de la causalidad que se usa para canalizarla contra determinados grupos humanos, lo que en términos de la tesis de Girard los convierte en chivos expiatorios(pág. 23).

Sin duda, resulta ciertamente complicado entender lo expresado por el maestro Zaffaroni; sin embargo, trataremos de simplificar su concepción. En primer lugar, el autor indica que la criminología mediática (término creado por él), construye una realidad aparente y ficticia, en base a todo tipo de fuente de información, colocando

énfasis en que los comportamientos delictivos son cometidos por cierta clase de personas, que son anticipadamente marcadas por sus rasgos, apariencias y aspectos; es decir, la criminología mediática intenta crear determinado grupo de personas, caracterizados por sujetos de mal vivir, sujetos marginados por la sociedad, el vago de la esquina, el piraña del barrio, el fumón de la cuadra y que al tener esa condición, son prejuiciados por la criminología mediática, que al implantar la creencia en la sociedad, de que son sujetos execrables, nocivos y malignos, pues terminan señalándolos como los culpables del problema de la delincuencia (chivos expiatorios) y que no merecen la más mínima cuota de contemplación y por tanto, deben ser sancionados con el más duro peso de la ley.

2.2.1.2. Influencia de la criminología mediática en la construcción de la realidad social

Desde nuestra postura, la realidad social está conformada por un conjunto de conductas alternas de una comunidad en particular, encontrándose influenciada dicha conducta por una multiplicidad de factores, como por ejemplo políticos, religiosos, culturales, económicos, mediáticos, entre otros; en ese sentido, en el presente trabajo de investigación, nos referiremos al factor mediático, a fin de verificar su influencia en la construcción de ésta realidad social. Ahora bien, dicho ello, la criminología mediática construye una realidad social simulada; siendo ello así, nos preguntamos, cómo es que se llega a construir dicha realidad. Así pues, el letrado Rocha Arce (2014), respecto a este asunto, nos indica que: "(...) Los Medios de Comunicación actúan como modeladores de esta realidad. El periodista surge como un mediador social, que es capaz de mirar donde nuestros ojos no llegan y nos trasmite acontecimientos que pasarán a ser parte de nuestro escenario mental"(pág. 46). Como vemos, resulta imposible para el ciudadano estar en todos los lugares y momentos para enterarse de los acontecimientos y sucesos que ocurren en la sociedad; por ello, es que en este punto intervienen los medios de comunicación, quienes informan sobre muchos aspectos de la vida diaria; es así, como comienzan a influenciar en la sociedad, y empiezan a construir determinada realidad en ésta, influyendo en su forma de pensar, en su opinión y hasta en la concepción que puedan tener sobre determinada cuestión.

Así también, sobre la influencia que tienen los medios de comunicación sobre la sociedad, el catedrático Daniel Innerarity (2017), resalta que:

Es una ingenuidad pensar que tenemos un acceso inmediato al mundo, por experiencia propia. A nada que uno reflexione, cae en la cuenta de que incluso lo que tenía como una experiencia inmediata individual está mediada por los esquematismos y plantillas de los medios de comunicación. La mayor parte de lo que creemos saber es, en última instancia, algo de lo que hemos oído hablar, algo que nos ha sido contado, cuya verdad se sostiene por la confianza en los medios de comunicación (pág. 1).

Es justo aquí donde radica el problema, porque la población confía en la información brindada por los medios de comunicación, y al no pasar por ningún filtro, la misma puede resultar errada, exagerada y hasta perniciosa, generando pues, una idea desviada de la realidad social.

2.2.2. Los Medios de Comunicación

Cabe resaltar la vital importancia y el rol fundamental que cumplen los medios de comunicación en la sociedad, pues conocer la realidad del país es un derecho de todos los ciudadanos, así haremos mención a dos puntos específicos sobre ellos:

2.2.2.1. Definición

Consideramos acertado transmitir lo advertido por los profesores Jiménez Rodrigo, María y Dos Santos, Rafael Augusto (2014), quienes sobre la noción de medios de comunicación manifiestan que:

Los medios de comunicación son una institución social porque son capaces de orientar y direccionar las acciones humanas a través de la televisión, noticiarios, internet, películas y otros. Ellos también tienen la capacidad de generar nuevas tendencias sociales (normas, valores, políticas, consumo, etc.). O sea, los medios de masa ejercen gran influencia en nuestras vidas como creadores de opinión pública (pág. 7).

No nos queda sino recalcar la labor esencial que efectúan los medios de comunicación para dar a conocer a la población, la gran mayoría de los eventos y situaciones, que

acontecen en nuestra realidad; sin embargo, y como hemos referido anteriormente, discrepamos en la forma, alcances y métodos de cómo se transmiten dichas informaciones.

2.2.2.2. Discurso mediático sobre la cuestión criminal

Estamos convencidos del impacto producido por los medios de comunicación en la población a través de la transmisión de ciertos eventos; pues consideramos que en su gran mayoría, las noticias son manipuladas y distorsionadas, dando énfasis a acontecimientos que generan el morbo en la población con el único objetivo de satisfacer intereses particulares y abarcar progresivamente una mayor audiencia. En esa línea, el jurista Gerardo Landrove Díaz, citado por los juristas Jiménez Rodrigo y Dos Santos (2014), indica que:

En ese sentido, añade Landrove Díaz (...), que los medios de comunicación transmiten con frecuencia imágenes sesgadas de la realidad, incrementando la sensación de inseguridad y el clima de alarma social; incluso, informando sobre pretendidas “olas de criminalidad” que no coinciden con la realidad delictiva reflejada en las estadísticas criminales o en la investigación (pág. 3).

Como refiere el autor, gran parte de los acontecimientos criminales presentados por los medios de comunicación a la sociedad, pasan por el filtro del discurso mediático, y son expuestos a la población sin ningún tipo de reflexión sobre la ley penal o sobre las circunstancias en que las personas cometieron una conducta; es decir, son presentaciones totalmente descontextualizadas que producen miedo, alarma e inseguridad en la población y como consecuencia de ello, se genera en ésta, lo que Jiménez Rodrigo y Dos Santos, denominan “síndrome de punibilidad”.

Con el mismo acierto, la profesora Tania de Armas Fonticoba (2015), expresa que: “La forma en que se presentan las imágenes, la noticia, la manera en que se construye la historia, legitima que el delincuente termine en esa gran alcantarilla social que es el sistema penal, casi siempre con elevadas penas”(pág. 172). Como hemos manifestado, los medios de comunicación seleccionan los acontecimientos que presentarán al público, eligen las que causarán el más fuerte impacto, informando para ello, sobre cierta clase

de delitos (por ejemplo: asesinatos cada vez más despiadados, robos cada vez más violentos, violaciones cada vez más bestiales, entre otros) que formarán parte de la opinión pública, quien exigirá, cada vez más, la actuación inmediata del Estado.

2.2.3. Implicancias de la criminología mediática

Referente a los efectos que produce la cuestión mediática en la colectividad, el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni (2012), advierte lo siguiente:

La criminología mediática se alimenta de noticias, pero principalmente de entretenimientos que banalizan los homicidios y de la idea de un mundo en guerra. En un día de televisión se ve más asesinatos ficcionales que los que tienen lugar en la realidad durante un año en todo el país(pág. 24).

Tal y como hemos señalado, los medios de comunicación tienden a exagerar los sucesos que ocurren en nuestra realidad; lo cual, evidentemente genera una inmensidad de consecuencias. En esa línea y desde nuestra postura, nos centraremos en las repercusiones más significativas, que a continuación pasamos a detallar.

2.2.3.1. Sobrecriminalización de conductas

Sostenemos firmemente que cuando se presentan sucesos, hechos o noticias violentas de forma reiterada, frecuente y repetitiva (como por ejemplo y tan solo por citar un caso, la muerte de personas, más específicamente de mujeres); hace sentir a la población que hubieran más delitos que los que verdaderamente ocurre en la realidad y por tanto, incentiva a que la colectividad exija al Estado la creación de nuevas leyes; esto sin duda, es uno de los efectos que produce la criminología mediática. Con ese panorama, el letrado Portillo Acosta (2017), nos indica lo siguiente:

En el 2011 los medios comenzaron a informar mediáticamente sobre diversos homicidios contra mujeres en la ciudad (...). Asimismo, por el discurso empleado de los medios, daba la sensación que habría un incremento de este fenómeno. Las cifras estadísticas de los feminicidios del 2013 arrojaban 84 víctimas. (...) De esta manera, en el 2013, se promulgó la Ley del Feminicidio. (...) Partimos de que toda muerte es

lamentable, así sea una o mil, pero esa cifra hay que convertirla a tasa para saber si tenemos una epidemia, ¿y cómo se hace? Se divide 84 entre 30 millones de habitantes por 100 mil y el resultado arroja casi 1 por cada 100 mil habitantes, casi las mismas tasas europeas (...) Lo interesante de esta presión mediática y la creación de este nuevo delito, es que en realidad no había un incremento de feminicidios, los datos oficiales arrojaban una cifra baja, casi como las de Francia, la cual se mantiene casi constante. La pregunta es ¿cuáles fueron los elementos metodológicos que utilizaron los medios para determinar que teníamos una «ola de feminicidios»? (pág. 4).

Entonces, como primera consecuencia, señalamos que la criminología mediática influye en los poderes del Estado, en concreto, en el Poder Legislativo, quien para calmar la presión de la población, incentivada por los medios de comunicación (que como ya advertimos, en su gran mayoría suelen exagerar las noticias, desviando la realidad y creando un mundo de atrocidades) implementa políticas criminales, tal es el caso de la creación de nuevos tipos penales, (fenómeno conocido como sobrecriminalización de conductas), como un intento para tranquilizar las presiones sociales, lo que desde nuestra postura resulta ser una reacción simbólica, por cuanto el problema de la delincuencia no termina por acabar.

2.2.3.2. Populismo punitivo

Por otro lado, con el discurso mediático de los medios de comunicación, se llega también a otra muy concurrida consecuencia, el pedido de la población por el aumento de las penas. Por ello, describiremos el estudio realizado por el letrado Portillo Acosta (2017) quien refiere:

Realizado un sondeo a los tres diarios más leídos en el Perú: *Ojo*, *Trome* y *El Comercio*; se delimitó en el periodo 2011-2014 y arrojó que del 100 % del universo de noticias criminales que se muestran en las portadas: el 50 % del diario *Ojo* correspondían a noticias de homicidio y el 14 % al delito común. Luego, el diario *Trome* presentó un 62 % de homicidios y 22 % de delito común. Por último, el diario *El Comercio* mostró un 40 % de portadas sobre homicidios y 14 % de delitos comunes (pág. 3)

Como refiere el estudio por el autor, esa es la realidad de los medios de comunicación en nuestro país; sin duda, toda una cuestión mediática de hechos con el propósito de ganar mayor audiencia; en esa línea de pensamiento, el mismo Portillo Acosta (2017), nos indica cual es la consecuencia de éste fenómeno:

La tasa de homicidios en el Perú es de 6,6 por cada cien mil habitantes: Perú es el sexto país con menor tasa de homicidios en América (INEI, 2015). Este bombardeo de noticias violentas hace pensar en el imaginario social que si uno abre la puerta de su casa, va a encontrar una alfombra de muertos. Estos delitos violentos se muestran con un discurso vindicativo que evidencian un mensaje de venganza, solicitando pena de muerte para criminales, aumento de penas, castigos severos y un mayor poder punitivo (pág. 4).

La actividad comunicativa de los medios de comunicación, se centra sin duda sobre el fenómeno criminal, presentado ante la audiencia de manera constante e insistente sus manifestaciones más violentas, sobredimensionando los eventos delictivos; esto en razón de que lo impensado, lo espectacular y hasta lo sádico es lo que conmociona al público; es así, que mediante estos mensajes, solicitan como refiere el autor, los castigos más severos, presionando al Estado a promover políticas de aumento de penas que sin duda va más allá de los límites de la ley penal.

2.2.3.3. Pseudo función Jurisdiccional realizada por los medios de comunicación

Aquí concretamente señalamos que, utilizando su rol informativo, los medios de comunicación, en muchas ocasiones, se atribuyen funciones jurisdiccionales; es decir en la presentación de algún acontecimiento criminal, aberrante para ellos, ya catalogaron a determinada persona desde el inicio como culpable, y por tanto, merecedor de la más drástica sanción, creando con ello, su propia justicia mediática. En pocas palabras, ya lo investigaron, ya lo procesaron y lo sentenciaron, todo ello, sin el más mínimo reparo. Así pues, el estudioso Ariel Zúñiga (2008), sobre este aspecto, nos refiere que:

Un periodista es un juez inquisidor que indaga sobre un hecho injusto y luego establece culpabilidades (...). Este periodista es juez y es parte y

además ostenta facultades mucho mayores que los jueces instituidos al no ser aplicables en contra de ellos las normas de la prueba ilícitamente obtenida (...). Los medios no pueden como los tribunales dar órdenes directas a la policía pero si pueden hacer pesar su influencia para que las policías y los tribunales actúen de oficio en la forma pero motivados por una sentencia mediática (pág. 1).

Como advertimos, los medios de comunicación, crean su propia competencia mediática, asumiendo el papel de jueces y magistrados, y en consecuencia, acusan, juzgan y condenan a un sujeto en su mayoría de veces, solo con alguna sindicación, conjetura o presunción (aspecto subjetivo no permitido en el derecho penal), atentando contra los derechos fundamentales del individuo, como el derecho al honor o el derecho a la presunción de inocencia; en ese sentido, presentan ante la población todo un discurso distorsionado de la realidad, bufoneando un saber jurídico de por sí inexistente, que no hace sino, minimizar la función que cumplen los operadores de justicia.

2.2.3.4. Influencia sobre ética del operador jurídico

Ahora bien, debemos dejar claro que el deber de informar por los medios de comunicación, debe ser serio, objetivo y veraz, dejando de lado los sensacionalismos y los contenidos amarillistas, pues si se altera o manipula la información brindada a la sociedad, puede dar lugar a la creación de juicios alternos, no solo en el ciudadano común sino también en el mismo operador jurídico, pues él también forma parte de esa masa social influenciada por la cuestión mediática, y es precisamente en este punto donde debe primar la ética del magistrado, pues debe inclinarse por su autonomía y un poder de resolución aislado del fenómeno mediático. Así Rodríguez Llamosí (2011), refiere:

Es cierto que, mediante la investidura de una persona como miembro de un jurado, se le requiere para que preste juramento o promesa de desempeñar bien y fielmente su función, debiendo actuar con imparcialidad y sin odio ni afecto para la persona del acusado (...). Pero no puede desconocerse que la falta de profesionalidad de algunos miembros que forman parte del jurado unida a la presión del medio social en que vivimos y de la rápida difusión de noticias a través de los medios

de comunicación puede afectar directa o indirectamente a su imparcialidad (pág. 221).

Y esto es así, pues sin desmerecer el papel fundamental que cumplen los operadores de justicia, muchas veces se ven influenciados por la cuestión mediática; pues mediante la presentación, por los medios de comunicación, de un conglomerado de noticias creadoras de una realidad criminal nefasta, se genera en el operador un ánimo subjetivo y emocional para frenar el problema de la delincuencia, dejando de lado, los juicios y criterios objetivos, valorativos y fundados en derecho; es justamente esta situación, la que advertimos en nuestro tema de investigación, pues como lo precisaremos, la influencia de la criminología mediática en la construcción de la realidad social, ha tenido lugar en la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, pues creemos que los fundamentos expuestos por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, han sido influenciados por la criminología; en ese sentido, trataremos de evidenciar que ante la creación de una realidad fatal por los medios de comunicación (en la que todos los días se cometen delitos execrables), el Acuerdo trató de poner freno a ello, con la idea de brindar una mayor seguridad en la población, dejando de lado la seguridad jurídica, logrando con ello ensanchar los problemas interpretativos, en vez de unificar criterios jurisprudenciales.

CAPÍTULO III

ROBO Y ARMA

Para brindar una visión clara del tema de investigación, desarrollaremos en este apartado el concepto de robo y su tipificación en el ordenamiento jurídico penal para entender dentro de su estructura, la importancia del conocimiento de uno de sus conceptos integrantes como es el arma, definición que aportará el detalle de sus características y la función que ejerce para lograr la configuración de la circunstancia agravante “a mano armada”.

3.1. EL ROBO

3.1.1. Antecedentes Legales

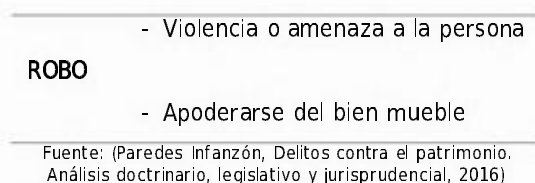
El texto del tipo penal de robo ha tenido diversas modificaciones en su historia, empezando desde su redacción primigenia, tal cual lo indica Reátegui Sánchez (2016) en su libro *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*: “El primer Código Penal peruano de 1863 (hoy abrogado), prescribía en el artículo 326°, el delito de robo”(pág. 494). El mismo autor siguiendo el tracto evolutivo indica que: “También el Código Penal (abrogado) de 1924 contemplaba la figura del robo en el artículo 239(...)”(pág. 494).

Posteriormente conforme se puede apreciar del artículo 188° del vigente Código Penal de 1991, para desde allí tener una sucinta evolución legislativa; primero a través de la Ley que modifica artículos del Código Penal (Ley N° 26319), en la que el texto del delito de robo sufrió un incremento de la pena tanto en el extremo mínimo como en el extremo máximo; posteriormente a través de la Ley contra los delitos agravados(Decreto Legislativo N° 896), en el que se incrementó la pena llegando la máxima hasta quince años de privación de la libertad y por último con la Ley que deroga los Decretos Legislativos Números 896 y 897, que elevan las penas y restringen los Derechos Procesales en los casos de Delitos Agravados (Ley N° 27472), en la que se establecen nuevas figuras agravadas de robo.

3.1.2. Definición

El delito de robo es una de las figuras penales de más frecuencia delictiva en nuestra sociedad, por ello, en el siguiente apartado, resulta de vital importancia plasmar su definición para entender la concepción del término y consecuentemente entender el panorama del problema de investigación; en ese sentido, el maestro Paredes Infanzón (2016) comentando sobre el concepto del delito de robo, indica que: “El delito de robo es el apoderamiento ilegítimo de bien mueble sea total o parcialmente ajeno, con la intención de obtener un provecho económico, ejerciendo violencia o intimidación contra la persona” (pág. 142). Así a manera de una mejor comprensión nos brinda el siguiente gráfico:

Cuadro Número 1:



De la misma manera, Rojas Vargas (2007), cita la jurisprudencia nacional en el Recurso de Nulidad N° 3932-2004/Amazonas, la cual sobre el delito de robo menciona expresamente lo siguiente:

(...) El delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *animus lucrandi*, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima -vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva-, destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo (pág. 161).

Hemos de precisar que para que se configure el delito de robo, es obligatorio el empleo de violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima y con ello lograr la

sustracción de sus pertenencias; en ese sentido, se hace precisión a estos dos aspectos, debido a que la acción delictiva en estudio, esto es, el uso de armas aparentes o simuladas queda enmarcado implícitamente en el aspecto amenazante de la conducta realizada por el sujeto activo, debiendo ser cierta, real e inminente para colocar en riesgo la integridad del sujeto pasivo.

Por su parte, el tratadista Peña Cabrera Freyre, citado por Paredes Infanzón (2016), respecto al concepto que debe asignársele al robo, establece de manera textual lo siguiente:

El robo definitivamente es una forma calificante de hurto. Comprende el empleo de la violencia, elemento destacado del robo con respecto al hurto. Por ello, la materialización del robo reside en el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, empleando violencia contra la persona o amenazándola con el peligro inminente para su vida o integridad física (pág. 143).

Es imprescindible recalcar la diferencia existente el delito de hurto y el delito de robo; esto resulta útil, pues la equiparación de estos dos tipos penales, nos brindará las herramientas necesarias para ubicar y encuadrar correctamente en el tipo penal respectivo, aquella conducta referida al uso de un arma aparente y simulada; en ese contexto, deberá recogerse la definición de hurto, estableciendo un cuadro comparativo con el robo con la finalidad de conocer a detalle cada uno de los tipos penales en mención.

3.1.3. Diferenciación entre los delitos de robo y hurto

El maestro Salinas Siccha (2015), nos indica que: “De la lectura de los textos de doctrina y de los tipos penales que regula nuestro Código Penal, las figuras del hurto y el robo tienen claras diferencias” (pág. 111). Por ello, recogemos a continuación las más relevantes diferencias:

Cuadro Número 2:

Delitos	Robo	Hurto
Diferencias		
Conducta	La conducta es evidente y notoria para el sujeto pasivo, esto es, se desarrolla en tiempo real	La conducta es clandestina, esto es, la víctima muchas veces se entera cuando el delito se ha consumado
Medios comisivos	Violencia contra la persona o amenaza con peligro inminente para su vida o integridad física	Estos elementos no aparecen, salvo que se haga uso de violencia pero contras las cosas
Valor Económico	No se exige cuantía del bien materia de sustracción	Se exige determinado valor económico, mayor a una UIT
Bien Jurídico	Pluriofensivo pues ataca el patrimonio, la propiedad, la integridad física, la vida, la libertad y la salud	Solo se lesiona el patrimonio y a veces la propiedad cuando se utiliza violencia contra las cosas
Pena	Forma agravada no menor de doce ni mayor de veinte años de pena sin participación en organización criminal	Forma agravada no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena sin participación en organización criminal

Fuente: (Salinas Siccha, Delitos contra el Patrimonio, 2015)

Como vemos, existen claras limitaciones para diferenciar un tipo penal de otro, esto sin duda nos servirá para esclarecer el panorama respecto a determinar dentro de que tipo penal debe enmarcarse la conducta referida al uso de armas aparentes o simuladas, que como hemos referido anteriormente se engloba dentro del contexto de amenaza; sin embargo, debemos delimitar si la misma resulta de tal magnitud para configurar el delito de robo o de ser el caso, configura el delito de hurto.

3.1.4. Tipicidad Objetiva

3.1.4.1. Sujeto Activo

Respecto al agente en el delito de robo, creemos conveniente mencionar lo expresado por el profesor Salinas Siccha (2010), quien respecto a este punto nos indica de manera expresa lo siguiente:

De la redacción del tipo penal del artículo 188, se desprende que no se exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o

agente del delito de robo por lo que sin duda, autor puede ser cualquier persona natural (pág. 125).

Como se ha dicho, queda claro que el sujeto activo en el delito de robo puede ser cualquier persona con excepción del propietario del bien objeto del delito, puesto que éste no podría ser sujeto pasivo y activo al mismo tiempo. Ahora bien, respecto al asunto del presente trabajo, es decir, respecto al uso de armas falsas o aparentes, es justamente en el agente sobre quien se debe centrar la problemática, puesto que este es quien realiza la conducta punible y no sobre el sujeto pasivo, como lo ha interpretado la Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario N° 05-2015.

3.1.4.2. Sujeto Pasivo

De la misma manera, el profesor Salinas Siccha (2015), sobre este apartado precisa que: “Así, cuando en un caso en concreto, la persona que resistió la sustracción violenta del bien no es el propietario, habrá dos sujetos pasivos del hecho punible de robo: el titular del bien mueble y el poseedor legítimo” (pág. 127).

Concordamos con la concepción del autor que considera que en el delito de robo pueden existir dos sujetos pasivos, primero el propietario (persona natural o jurídica) y segundo el poseedor del bien y esto lo indicamos como sumamente relevante debido a que es precisamente en el sujeto pasivo sobre quien recae el problema que pretendemos esclarecer en el presente trabajo, enfocado a demostrar que la afectación psicológica producto de un robo con arma aparente o simulada no fundamenta la agravante a mano armada en el delito de robo.

3.1.4.3. Acción Típica

Aquí analizaremos los medios comisivos violencia y amenaza para la realización de la acción delictiva, para ello tomaremos en cuenta lo expresado por el jurista Paredes Infanzón (2016), quien afirma que: “(...) Consideramos que cuando el artículo 188 del CP se refiere a la violencia contra la persona, se trata de la violencia física, y en la amenaza a la violencia psicológica (...)” (pág. 147). En ese contexto, detallaremos la concepción de los elementos descriptivos contenidos en el tipo.

3.1.4.3.1. Violencia contra la persona

En cuanto a la violencia ejercida contra la víctima en el delito de robo, debemos hacer referencia a lo manifestado por el jurista Salinas Siccha (2015), quien indica:

En tal contexto, se entiende por violencia aquella energía física, mecánica o tecnológica, que ejerce el sujeto activo sobre su víctima con la finalidad de vencer por su poder material, su resistencia natural o en su caso, evitar la materialización de la resistencia que hace la víctima ante la sustracción de sus bienes. (...) La violencia puede ser usada por el agente hasta en tres supuestos: para vencer la resistencia; para evitar que el sujeto pasivo resista la acción y para vencer la oposición para fugarse del lugar de la sustracción (págs. 119-120).

Asimismo, es preciso mencionar que también existe aquel supuesto en donde el agente usa el arma aparente o simulada solamente con el propósito de hacer creer a la víctima que está usando un arma real y sustraerle sus pertenencias, en este caso, situación en la que a criterio personal se puede decir que no se configura la agravante; sin embargo, si ante la posible resistencia de la víctima, el agente usara el arma aparente como objeto contundente, entonces en este supuesto si se configuraría la agravante, en el contexto de violencia física; aspectos que serán dilucidados en el capítulo correspondiente.

3.1.4.3.2. Amenaza inminente para la vida o integridad física

Para abordar este apartado, nos remitiremos a lo expuesto por el penalista Paredes Infanzón (2016), quien explica que:

La amenaza tiene un carácter estrictamente subjetivo, esto es, causar temor en la víctima, pero es necesario agregar otra característica: la idoneidad del medio empleado para consumar el delito, concurriendo ambos elementos en la configuración del delito de robo. Es decir, la amenaza puede ser real (objetiva) o verbal, directa o indirecta, explícita o implícita. Lo fundamental es que sea idónea. El solo temor referencial, vale decir, la reverencia o sujeción fundadas apenas en la autoridad, no constituye verdadera amenaza (pág. 150).

Como vemos, la amenaza en el tipo base del delito de robo debe ser cierta, real e idónea, siendo ello así, dicha amenaza en el tipo agravado, además de cumplir con estas características, debe contener un plus de lesividad que fundamente la agravante y el aumento de la pena; lo que no sucede con el uso de un arma aparente o simulada, pues dicha circunstancia, a nuestro modesto parecer ni siquiera cumple con los requisitos de la amenaza del robo simple.

3.1.4.4. Bien Jurídico Protegido

En la doctrina, existen todavía algunas opiniones encontradas que discrepan respecto al bien jurídico protegido en el delito de robo; en ese sentido, daremos a conocer las posiciones que toman los doctrinarios acerca de este punto, para luego manifestar nuestra postura frente al meollo del asunto.

En ese contexto, para la jurista Pérez Manzano, María, citada por Peña Cabrera (2013), sobre este apartado, indican lo siguiente:

En palabras de Pérez Manzano, esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante el bien jurídico protegido propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida en que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y de violencia (pág. 48).

Por su parte, discrepando con esta posición, el profesor Salinas Siccha, Ramiro (2010), manifiesta que:

Nosotros, decididamente sostenemos que el único bien jurídico que se pretende tutelar con la figura del robo simple es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y propiedad. En efecto, por la ubicación del robo dentro del Código Penal, etiquetado como delito contra el patrimonio y además por el *animus lucrandi* que motiva la acción del autor, el bien fundamental protegido es el patrimonio de la víctima (pág. 124).

Nos inclinamos, por considerar que en delito de robo se ven vulnerados una pluralidad de bienes jurídicos; en esa línea, a pesar de existir controversia, no cabe duda que directa o indirectamente se ven afectados bienes tales como la vida, la integridad física, la libertad, la salud y la seguridad; los cuales son también objeto de protección de éste delito.

3.1.5. Tipicidad Subjetiva

Concerniente a este punto, el maestro Fidel Rojas Vargas, citado por Salinas Siccha (2010), nos indica que:

La tipicidad subjetiva del supuesto de hecho comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo-volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble (pág. 126).

Con ese panorama, resulta de vital relevancia indicar que para que se configure la agravante a mano armada en el delito de robo, el agente debe tener un pleno conocimiento de que utilizará un instrumento idóneo para perpetrar el ilícito, pues de no ser así, esto es, si usare un arma aparente o simulada, se evidenciaría objetivamente que no tuvo la intención de lesionar los bienes jurídicos protegidos por este tipo penal, como lo son la vida o integridad física; suponer que tuvo la intención de lesionar los referidos bienes jurídicos, nos haría entrar en el mundo de las conjeturas y suposiciones que en el derecho penal se encuentra totalmente descartado.

3.1.6. Grados de desarrollo del delito

3.1.6.1. Tentativa

Sobre el particular, haremos referencia a lo manifestado por el profesor Salinas Siccha (2010), quien respecto a las formas de imperfecta ejecución del delito, específicamente para la tentativa, indica lo siguiente:

Es común afirmar que el delito de robo simple al ser de lesión o de resultado, cabe perfectamente que la conducta del agente se quede en tentativa. En efecto, estaremos ante una tentativa de robo cuando el agente ha dado inicio a la sustracción del bien haciendo uso de la violencia o amenaza y luego se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición firme de la víctima o es sorprendido por terceros en los instantes que se encuentra en plena sustracción de los bienes y lo detienen, o cuando está en fuga con el bien sustraído y es detenido por un tercero que muy bien puede ser un efectivo de la Policía Nacional (pág. 128).

Como se advierte, existen diversas formas en que la conducta realizada por el sujeto activo del delito de robo, puede quedar como un delito tentado; en ese contexto, el presente trabajo se interesa en aquel supuesto en que la víctima pueda percatarse de que el instrumento utilizado por el agente para la ejecución del ilícito, sea un arma aparente o simulada; por lo que ante ello, existe la posibilidad, dependiendo de cada sujeto pasivo, de que pueda ejercer resistencia a fin de evitar la sustracción de sus bienes, esta conducta sin duda, constituirá un supuesto de tentativa; sin embargo, como mencionamos líneas arriba, solo quedaría realizar la correcta calificación de la conducta, a fin de determinar si se encuadra como tentativa de hurto o tentativa de robo.

3.1.6.2. Consumación

Concerniente al momento de la consumación del delito de robo, el maestro Bramont - Arias Torres, Luis Alberto, citado por Paredes Infanzón (2016), nos refiere de manera textual lo siguiente:

El delito se consuma con el apoderamiento del bien mueble, es decir, cuando el sujeto activo obtiene su disponibilidad. Por tanto, no basta con que el sujeto activo haya tomado el bien y huido con él para entenderse consumado el delito; es preciso que haya tenido, aun en el curso de la huida, una mínima disponibilidad (pág. 151).

En este apartado, solo hemos tratado de abarcar de manera sucinta, uno de los más frecuentes problemas que presentan los operadores jurídicos respecto al momento de la

consumación del delito de robo; en esa línea, a nuestro parecer debe existir una cierta y real posibilidad del agente para disponer (vender, esconder, alquilar, encargar, entre otros) del bien mueble objeto del delito, quedando claro que el tiempo es un factor determinante, debiendo ser el mismo suficiente para cada caso en concreto; en ese sentido, si no existe la referida posibilidad, entonces no se llegará a consumir el ilícito penal.

3.1.7. Penalidad

En la actualidad, a aquella persona que comete el delito de robo en su tipo base se le sanciona con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años, ello conforme a la última ley que modifica el artículo 187° del Código Penal, Ley que deroga los Decretos Legislativos Números 896 y 897, que elevan las penas y restringen los Derechos Procesales en los casos de Delitos Agravados (Ley N° 27472), publicada el 05 de junio de 2001, en el diario oficial “El Peruano”.

Asimismo, el robo en su tipo agravado, tipificado en el artículo 188° del Código Penal, se encuentra regulado con una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, incrementándose la sanción punitiva de veinte a treinta años y hasta cadena perpetua para los supuestos más graves; ello conforme a la última modificatoria para este tipo penal, mediante Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), publicada el 20 de agosto de 2013, en el diario oficial “El Peruano”.

Ante ello, debemos mencionar que la drástica sanción punitiva para este tipo penal, se encuentra influenciado claramente por la criminología mediática, y esto es así, porque los medios de comunicación intensifican los hechos cometidos en la realidad y hacen que un solo hecho parezca que haya sido realizado una multiplicidad de veces, creando realidades catastróficas, causando alarma en la población e impulsando al Estado, a aplicar políticas criminales inadecuadas y hasta inservibles, con el “fin” de brindar mayor seguridad ciudadana.

Dicho esto, debemos expresar lo indicado por el profesor Aldo Zapata López (2016), en su conferencia denominada “El uso del arma de fuego como circunstancia agravante del delito de robo agravado”, realizada en Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, quien indica lo siguiente:

En la actualidad realidad, el distrito fiscal de Lambayeque, estadísticamente se encuentra como uno de los distritos con mayor incidencia delictiva en el delito de robo, siendo la modalidad más recurrente el robo de celulares, y dentro de éstos robos, una parte considerable son cometidos usando armas; aunado a ello, dentro de esta gama de modalidades, la gran mayoría de sujetos activos de este ilícito penal, resultan ser personas jóvenes (pág. 1).

A nuestro modesto parecer, imponer una sanción de entre 12 a 20 años, para aquella conducta de usar armas aparentes o simuladas, que es el problema que nos ocupa, nos causa una alarmante preocupación, porque más allá de la vulneración de los principios básicos del derecho penal (legalidad y lesividad), se dejan de lado, los fines de la pena regulados en Código Penal (preventiva, protectora y resocializadora), pues ante los fundamentos expuestos por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, nos queda claro que dichos fines no resultan ser más que un simple saludo a la bandera.

3.2. ELARMA

La legislación penal nacional a diferencia de otras legislaciones, no tiene una definición de arma como tampoco una determinación de sus alcances y límites; sin embargo, la jurisprudencia ha proporcionado diversos puntos de vista tergiversando su real concepción; por lo que a continuación mostraremos las definiciones que se han plasmado a lo largo del tiempo.

3.2.1. Definición de arma por la Jurisprudencia

La definición de arma por la jurisprudencia, se encuentra recaída en diferentes ejecutorias; así por ejemplo, Rojas Vargas (2007), cita la Ejecutoria Suprema del 10 marzo de 1998, recaída en el Expediente N° 5824-97-Huanuco, la cual indica que: “Un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima”(pág. 82).

Así también, el jurista José Caro John (2016), respecto al concepto de arma, toma como referencia la Ejecutoria Suprema del 10 julio de 1998, recaída en el Expediente N° 2179-98-Lima, la cual señala que:

El concepto arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer un efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en esta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de sus pertenencias a sus atacantes (pág. 431).

De la misma manera, Caro John (2007), cita la Ejecutoria Suprema del 6 enero de 2000, recaída en el Expediente N° 270-00-Callao, que expresa: “Arma es el instrumento destructivo e intimidante por excelencia al incrementar la capacidad agresiva del agente” (pág. 48).

En esa línea, observamos que la jurisprudencia nacional a lo largo del tiempo ha mantenido una posición respecto al concepto de arma, que según criterio personal puede considerarse un yerro conceptual, puesto que agrega el componente referido a la disminución de la capacidad de defensa o resistencia de la víctima, que nada tiene que ver con el concepto objetivo de arma que se detallará más adelante; inclusive la Corte Suprema de la República adoptó dicha posición a través de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015; en ese sentido, creemos conveniente precisar que si bien es cierto se adoptó la misma posición a lo largo del tiempo, ello no quiere decir que el referido concepto sea el correcto, porque la suma de errores no hace el derecho; por ello, en el siguiente apartado se indicará lo referido por algunos reconocidos juristas, en base a lo cual expresaremos nuestra postura respecto al concepto de arma.

3.2.2. Definición de arma por la Doctrina

Para empezar a analizar el tema del presente trabajo de investigación, debemos dejar sentado el concepto que engloba el término arma. En ese sentido, según la Real Academia Española de la Lengua (2017): “Arma es el instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse” (pág. 1).

Así también, el profesor Soler (1992), concluye que: “Por arma debe entenderse tanto aquel instrumento específicamente destinado a herir o dañar a la persona como cualquier otro objeto que sea transformado en arma por su destino, al ser empleado como medio contundente” (pág. 300).

Por su parte, el jurista Molinario-Aguirre Obarrio citado por Edgardo Alberto, Donna (2001), sobre el concepto de arma opina que: “Es todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a ofender o a defenderse(...)” (pág. 159).

Igualmente, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, citada por el profesor José Balcázar Quiroz y otros (2013), sobre el referido concepto, nos indica que:

En un sentido amplio o genérico, se considera arma a todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o la salud de una persona, mientras que en un sentido específico, es todo instrumento destinado a ofender o a defender(...) (pág. 83).

Por último, el Juez Superior Salinas Siccha (2015), sobre arma indica que: “Por arma, se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta” (pág. 143).

Cronológicamente, la doctrina a través de diferentes definiciones brinda una concepción objetiva de arma, trazando una marcada diferencia con el concepto tomado por la jurisprudencia. Ahora bien, desde nuestro parecer, el concepto de arma engloba aquel instrumento utilizado para atacar o para defenderse y que el mismo tiene la capacidad de producir un daño a la vida o integridad física de la persona. Dicho esto, y de todo lo anteriormente indicado, podemos concluir que antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015, la doctrina y la jurisprudencia, contaban con definiciones totalmente distintas respecto del concepto de arma.

Todo este panorama, no ha hecho más que aumentar la duda e incertidumbre en los operadores jurídicos respecto al concepto que debe abordar el término arma, encaminado a buscar solución para aquellos casos en los que se utiliza un arma aparente o simulada; por tanto, pese a que nuestra posición no es compartida por la Corte Suprema, decidimos abordar dicha problemática en el presente trabajo de investigación, asumiendo el reto de contradecir la postura tomada en el Acuerdo Plenario N° 05-2015, por ello, el presente trabajo buscará resolver la interrogante respecto a que si el uso de un instrumento con la apariencia de arma o la simulación de arma, debe ser considerada como un arma real.

3.2.3. Clasificación de Arma

Existen en la doctrina múltiples clasificaciones de arma; sin embargo, para el presente trabajo de investigación, y para efectos de un claro entendimiento de la configuración de la agravante “a mano armada”, tomaremos como referencia la clasificación propuesta por el jurista Sánchez Mercado (2016), quien en su artículo denominado “¿Simular un arma con una mano, usar arma de juguete, inoperativa o descargada debe sancionarse como robo a mano armada?”, trata de abarcar a todos aquellos objetos que cumplen con la función de arma de la siguiente manera: “Armas propias e impropias” (pág. 181). Así, nos propone el siguiente cuadro, que a nuestro parecer resulta ser metodológicamente comprensible:

Cuadro Número 3:

Arma propia	Prefabricada desde su origen para dañar o defender	Arma de fuego	Instrumento compuesto que funciona por expansión de gases de una sustancia explosiva que impulsa un proyectil
		Arma de disparo	Arco, ballesta, fusiles de aire comprimido, etc.
		Arma blanca	Punzante: puñales; punzocortantes: cuchillos; cortantes: navajas, machetes, espadas sables, dagas.
		Arma contundente	Lesionan sin cortar: cachiporras, barras de seguridad, etc.
Arma impropia	Objetos no fabricados para dañar o proteger, pero que, por la forma de su uso, pueden producir daño (por instrumentalización)	Pala, palo, martillo, motosierra, destornillador, lapicero, jeringa, fierro, etc.	

Fuente: (Sánchez Mercado, 2016)

Como se observa en el cuadro, la clasificación más aceptada por la doctrina y por la cual nosotros nos inclinamos, es la que divide a las armas en propias e impropias, abarcando la primera de ellas a todos aquellos objetos fabricados por el ser humano para causar

daño y las segundas referidas a aquellos objetos que no habiendo sido fabricados desde su origen como armas en sentido estricto, pueden ser utilizados como tal y tienen la capacidad de causar daño. Desde esa perspectiva, el uso de armas aparentes o simuladas que es materia del presente trabajo, no integran ésta clasificación, ello por cuanto, a pesar de su mayor o menor parecido con un arma real, no constituye un medio idóneo para colocar en peligro los bienes jurídicos vida e integridad física que protege este delito.

3.2.4. Apariencia y simulación de armas

En la doctrina nacional se discute el supuesto referido a la sustracción de bienes por el agente utilizando armas aparentes o simuladas, tales como: pistola de juguete, revólver de fogeo, arma descargada, inoperativa o malograda; en dicho contexto, debemos indicar que existe una contradicción en la expresión “uso de armas aparentes”, debido a que por condición de inservible o inidónea, un arma aparente no puede usarse, sino solo exhibirse.

Ahora bien, las armas aparentes y simuladas no entran en la clasificación que anteriormente analizamos; es por ello, que para una mejor comprensión del tema de investigación, indicaremos qué clase de objetos comprende este tipo de instrumentos, inclinándonos para ello, a lo propuesto por el jurista Sánchez Mercado (2016), quien sobre este apartado indica lo siguiente:

Cuando el delito de robo se comete utilizando armas se agrava; siendo ello así, el problema radica en decidir si el uso de objetos con apariencia de armas o la simulación de que se porta arma, deben ser conductas sancionadas como robo simple, con una pena que oscila entre los 3 a 8 años de privación de libertad, o por el contrario, como robo agravado, con una pena que oscila entre los 12 a 20 años de privación de libertad(pág. 182).

Con ese panorama, el referido jurista presenta un cuadro didáctico que proporciona una clara ilustración sobre la totalidad de los instrumentos u objetos utilizados para el supuesto de la problemática en mención, para un mejor entendimiento:

Cuadro Número 4:

Apariencia de arma	No operativa
	Descargada
	Malograda
Simulación de arma	Juguete
	Encendedor
	De fogueo
	Mano
	simulándola

Fuente: (Sánchez Mercado, 2016)

Debemos señalar ciertamente que éstas dos formas de arma deben ser equiparadas a las armas de fuego, ello por la función que cumplen con similitud a estas; siendo así y habiendo realizado dicha aclaración respectiva, desde nuestra postura un arma aparente constituiría un arma real pero que resulta ser inidóneo o inservible para cumplir con la función original de esta (disparar). Por su parte, un arma simulada o simulación de arma, vendría a ser aquel objeto que por sus particularidades y características en su forma externa, puede ser objeto de confusión con un arma auténtica.

Ahora bien, en el referido cuadro, apreciamos claramente los objetos que comprende un arma aparente y los objetos que abarcan un arma simulada o simulación de arma; con ello, se ha tratado de abordar todos los posibles casos en los que se utilicen instrumentos similares a un arma; esto sin duda, nos servirá de base para fundamentar nuestra postura respecto a la no configuración de la agravante a mano armada por el uso de éstos instrumentos.

3.2.5. Posturas respecto al uso de armas aparentes o simuladas

El tema central del debate se establece en la forma o modo en como diversos delincuentes utilizan armas aparentes o simuladas para realizar la sustracción de bienes; en este escenario, se generaron el desarrollo de dos tesis muy marcadas de las cuales surge la interrogante respecto a considerar si el uso de éstos instrumentos configura la agravante “a mano armada” en el delito de robo. En esa línea, Sánchez Mercado (2016), nos indica que: “La respuesta a tal interrogante requiere determinar los alcances que deben darse a la frase “a mano armada”; para ello existen dos corrientes antagónicas,

que pretenden explicar cuál es su fundamento”(pág. 182). Por ello, a continuación se mencionarán las dos tesis desarrolladas por la doctrina respecto al tema de investigación.

3.2.5.1. Tesis Objetiva

Esta tesis afirma que para que se configure la agravante "a mano armada", es necesario que el instrumento utilizado para lograr el apoderamiento de los bienes, cumple con las características de un arma en sentido estricto y hasta amplio que pueda causar lesiones o muerte. A favor de ésta tesis se pronuncia el maestro Bramont-Arias Torres, quien es citado por el penalista Paredes (2016), manifestando que: “El robo agravado a mano armada sería cuando el arma tenga sentido estricto y amplio, no así cuando se usan armas aparentes, dándose allí el hurto en su tipo base” (pág. 169). Cabe advertir que en el desarrollo de los siguientes apartados, hablaremos sobre la correcta calificación y tipificación que se le debe dar al uso de armas aparentes o con simulación de armas.

Así también, el tratadista Peña Cabrera (2010), sobre la base de ésta tesis indica que: “Interesa que el arma aumente la potencialidad agresiva del agente y, por tanto, la mera simulación no es suficiente para delinear la agravación” (pág. 242). Siendo así, el sujeto debe saber que utiliza un arma real para aumentar su capacidad ofensiva, situación que no ocurre con el arma aparente o simulada puesto que resulta inidónea para crear una situación real de peligro.

Asimismo, forman parte de ésta postura los estudiosos Eduardo Alcócer Povis y Eduardo Alejos Toribio (2016), quienes expresan sobre el tema en concreto lo siguiente:

No consideramos acertado la posición de un sector de la judicatura de calificar al arma aparente como “arma típica” solo por el temor que causa a la víctima. Esta posición deja “en manos” del sujeto pasivo la tipicidad de la agravante, creando inseguridad jurídica y desigualdad (en los casos de “víctimas” temerosas se aplicará la agravante, lo contrario, si los sujetos son más resistentes a las amenazas, la pena del delito de robo no se agravará) (pág. 3).

Y de la misma manera sobre esta tesis, se manifiesta el profesor Hurtado Pozo (2016), quien expresa:

No es suficiente, entonces, para que se configure la circunstancia agravante, que el objeto o el instrumento (arma ficticia, de juguete, simulada), sea capaz de ejercer efecto intimidante. (...) Por más importante que sea considerar la situación y los intereses de la víctima, la punición y la agravación deben estar basadas en el papel del autor en la ejecución del delito (pág. 2).

Como refieren ambos autores, para efectos de la sustentación del tipo penal, se debe tomar en cuenta los efectos psicológicos producidos en la víctima (miedo, temor, susto entre otros) producto del uso de un arma aparente o simulada en el contexto de sustracción de sus bienes; sin embargo, objetivamente hablando, por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación de la agravante debe recaer siempre en la conducta desplegada por el sujeto activo. Siendo ello así, la conducta del autor debe estar enmarcada en el conocimiento de utilizar un arma auténtica para lograr el resultado, y si bien, la víctima puede confundir el instrumento con un arma real, lo cierto es que el autor tiene certeza de que utiliza un arma aparente o simulada, razón por la cual no se configuraría la agravante.

3.2.5.2. Tesis Subjetiva

Esta tesis considera que para la configuración de la agravante a mano armada, es necesario la alevosía del agente, que queda demostrada por el uso de armas aparentes o simuladas debido a que las mismas llegan a producir miedo en la víctima. A favor de ésta tesis se pronuncia el maestro Salinas Siccha (2015), indicando concretamente que:

En efecto, la primera postura amparada en el no poder producir peligro real para la víctima el uso del arma aparente, pone énfasis en el arma, que si no es apta para su finalidad o destino formal obviamente no pone en peligro la vida o integridad física de la víctima; sin embargo, tal postura no toma en cuenta que muy bien aquella arma aparente -revólver de fogeo, pistola de juguete, etc.- pueda ser utilizada como arma

contundente y fácilmente poner en peligro la integridad física de la víctima (págs. 145-146).

Discrepamos con lo referido por el profesor Salinas Siccha, puesto que objetivamente hablando, cuando el agente utiliza el arma aparente o simulada, tiene el propósito de hacer creer a la víctima que está usando un arma auténtica, y con ello lograr la sustracción del bien; en este contexto, no se configura la agravante; sin embargo, y como lo manifiesta el profesor, si ante la resistencia de la víctima, el agente usare el arma aparente o simulada, como elemento contundente; entonces, no cabe duda, que estaremos ante la configuración de la agravante, por cuanto el instrumento se utilizó como arma impropia, ejerciendo violencia.

De igual manera, el penalista Bustamante Requena (2016), hablando desde el punto de vista de un observador objetivo, indica lo siguiente:

Estas conclusiones aclaran aún más las diferentes preguntas que nos formuláramos a lo largo de la presente argumentación, llevando a adoptar la posición de que la amenaza seguiría siendo la misma como suceso fáctico, desde la perspectiva de un observador objetivo, sea que se emplee un arma de fuego real o un arma de fuego aparente (inoperativa o de juguete); y de que el problema de interpretación no se halla circunscrito o en función a la entidad de la amenaza, sino a la concepción que se tendría sobre la finalidad de la agravante(pág. 214).

Si bien es cierto, la postura del autor busca darle sentido a la agravante fundamentándola a través de finalidad para la cual fue creada; sin embargo, observamos que dicha interpretación, vulnera el principio de legalidad; por cuanto, si dejamos de lado la valoración de la amenaza, como elemento normativo del tipo, pues no podríamos distinguir que conductas configurarían robo simple y que conductas configurarían robo agravado, lo que aumentaría los problemas de interpretación de la ley penal. Asimismo, como ya referimos líneas arriba, la amenaza nunca podrá ser la misma cuando se utiliza un arma real que cuando se utiliza un arma aparente o simulada, ello en razón de que ésta última, carece de la inminente capacidad de lesionar que tiene la primera.

Así también, la misma tesis es aceptada por el jurista Zapata Facundo (2016), quien haciendo mención sobre la alevosía para la configuración de la agravante a mano armada, indica expresamente que:

Ahora bien, el asaltante con un arma real puede aprovecharse de la ventaja psicológica o física o de ambas, que ella le otorga; pero con un arma aparente, aunque no puede aprovecharse de la ventaja física, sí que puede aprovecharse de la ventaja psicológica; y esto es suficiente para que, como dijimos en nuestro anterior trabajo, se agrave la amenaza, o para que, como dicen las Salas Supremas Penales, se configure la alevosía (pág. 221).

Si consideramos a la ventaja psicológica, como fundamento de la agravante a mano armada, tendríamos que utilizar el mismo criterio para sustentar otras agravantes del tipo del delito de robo, como son: con el concurso de dos o más personas, durante la noche o en lugar desolado; en los cuales también existe una ventaja psicológica del agente sobre la víctima. Entonces, lo que advertimos, es que para configurar la agravante, no resulta suficiente la referida ventaja psicológica; sino que además, la misma debe haber sido producida por el uso de instrumento con la capacidad poner en peligro la vida o integridad física de la víctima, y que por tanto fundamente la punición de la agravante, situación que hemos referido no sucede con el uso de un arma aparente o simulada.

Por último, se sujeta a esta tesis la postura adoptada por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 (2016), estableciendo que:

Por tanto, el sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos

disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo (pág. 11).

Los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, para sustentar la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas, no terminan de ponerle una solución definitiva a la problemática generada en los operadores de justicia; en ese contexto, nuestra postura a desarrollar en el próximo capítulo, buscará tener un sustento claro y objetivo del asunto, encaminándonos a utilizar los conceptos doctrinarios de arma y robo esbozados en el presente capítulo, proponiendo una postura objetiva de la interpretación de la agravante; todo ello, con la finalidad de zanjar los problemas interpretativos generados por la construcción de la norma penal y por los criterios a nuestro parecer inadecuados, esbozados por el Acuerdo Plenario.

CAPÍTULO IV

LA AGRAVANTE A MANO ARMADA

4.1. ENFOQUE PRELIMINAR

En este capítulo, se profundizará respecto al tema que motivo la realización del presente trabajo de investigación, en el sentido de que existe incertidumbre en los operadores jurídicos respecto a considerar como agravante a aquella modalidad de robo mediante el uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma (entiéndase a las armas de fuego); por ello haremos uso de las definiciones doctrinarias recogidas en los capítulos precedentes, con la finalidad de llevarlas al análisis en la construcción de la referida agravante.

4.2. DECISIONES PREVIAS AL ACUERDO PLENARIO

El problema referido a si el empleo de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma, configura o no la agravante del robo prevista en el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal -robo a mano armada-, ha tenido lugar a lo largo de diferentes ejecutorias supremas, algunas de las cuales se pronunciaron a favor y otras en contra; así nos referiremos a las más relevantes.

4.2.1. Posiciones a favor de la configuración de la agravante

La jurisprudencia a favor considera que el uso de un arma aparente o simulada provoca temor y miedo en la víctima, disminuyendo su capacidad de defensa, siendo ello suficiente para configurar la agravante. En ese sentido, el jurista Caro John (2007), cita la Ejecutoria Suprema, recaída en el Expediente N° 4555-97-Cono Norte de Lima, la cual indica que:

Si bien conforme al dictamen pericial de balística forense, el arma tiene la calidad de revólver de fogeo, ello no exime, en el caso de autos, a los agentes de su conducta delictiva dentro de los alcances de la agravante del robo a mano armada, toda vez que en la circunstancia concreta el uso del mismo produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de

vulnerar su libre voluntad, despertando en estas un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión (pág. 600).

Así también, Rojas Vargas (2013), hace referencia a la Ejecutoria Suprema, recaída en el Expediente N° 5824-97-Huánuco, la cual refiere que: "(...) De ninguna manera puede considerarse como circunstancia de robo simple el hecho de haber, los encausados, usado armas aparentemente inocuas (revólver de fogueo y un madero) ya que resultaron suficientes para atemorizar a los agraviados"(pág. 322). Desde nuestra concepción no resulta jurídicamente correcto, fundamentar la configuración de la agravante en cuestión, con base en el sentimiento de temor generado en la víctima, pues deja justamente en manos de ésta, las posibles consecuencias jurídicas (sanción penal) que deban recaer sobre el sujeto activo.

De la misma manera, Rojas Vargas (2007) se sumó lo expresado en la Ejecutoria Suprema, recaída en el Expediente N° 2179-98- Lima, la cual expresa que:

El concepto arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en esta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de sus pertenencias a sus atacantes (págs. 82-83).

Como se advierte, las decisiones jurisprudenciales a favor, concluyen que el fundamento de la agravante a mano armada en el delito de robo, se encuentra en la afectación producida sobre la víctima (intimidación), en la cual se generó un sentimiento de miedo e indefensión; sin embargo, ésta postura busca dotar a la agravante de un sentido subjetivo no estipulado en el tipo penal, colocando en riesgo la seguridad jurídica; por cuanto, la interpretación de las agravantes debe fundamentarse en el papel desempeñado por el agente, quien comete el evento delictivo, más no en las consecuencias producidas en la víctima. Por otro lado, la interpretación realizada por ésta postura, puede ser considerada como una de tipo analógica, pues compara la afectación a la integridad física (objetiva) ocasionada en la víctima con la afectación psicológica (subjetiva) producida en ella misma; ello, constituiría un razonamiento inadecuado, por cuanto la analogía en el Derecho Penal, se encuentra prohibida.

4.2.2. Posiciones en contra de la configuración de la agravante

Por su parte, la jurisprudencia en contra rechaza la idea que el arma aparente o simulada sea típica para configurar la agravante a mano armada en el delito de robo, debido a que su uso, no coloca en peligro la vida o integridad física de la víctima.

En ese contexto, el profesor Castillo Alva (2006), cita lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 813-2004-Piura, que expresamente indica lo siguiente: “Al encausado se le encontró un arma de fogueo -juguete-, la misma que por ser un arma inidónea no puso en momento alguno en peligro, el bien jurídico vida humana”(pág. 403).

En esa misma línea, el jurista Caro John (2016), cita lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 2676-2012-Junín, que establece lo siguiente:

No concurre la circunstancia de ataque a mano armada, prevista en el numeral 3) del artículo 189° del Código Penal, porque las “armas” utilizadas eran de juguete -ese es el *factum* de la acusación- Es de precisar que el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios (pág. 432).

Como hemos hablado anteriormente, los posición mayoritaria en la doctrina (Pérez Manzano, Peña Cabrera, Rojas Vargas, Gálvez Villegas y Delgado Tovar), consideran que en el delito de robo se vulneran distintos tipos de bienes jurídicos, por ello su carácter de pluriofensivo -esto hace referencia a una interpretación extensiva de la norma penal-; en ese sentido, para el caso de la configuración de la agravante a mano arma, será necesario que el instrumento con la apariencia o simulación de un arma, coloque en peligro la vida, integridad física o salud del agraviado -entiéndase a ésta última como un daño permanente que genere secuelas en la víctima y que perjudique su proyecto de vida- lo cual no sucede debido a que el referido instrumento, no resulta ser idóneo para cumplir con la función propia de un arma.

4.3. FUNDAMENTOS DEL ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116

En este apartado, desarrollaremos y pondremos en cuestión aquellos puntos establecidos en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria por la Corte Suprema de Justicia de la República, específicamente en la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116; y que a nuestro parecer, resultan inadecuados para fundamentar la agravante que nos ocupa.

4.3.1. Sobrevaloración de la afectación psicológica

En el fundamento número once, establecido en el Acuerdo Plenario N° 5-2015 por la Corte Suprema de Justicia de la República, se toma como nota esencial de la agravante “a mano armada” en el delito de robo, los efectos psicológicos producidos en la víctima, la intimidación que se genera en ella; así como el grado de indefensión, todo ello a consecuencia del uso de instrumentos con la apariencia o simulación de que se cuenta con un arma; en ese contexto, analizaremos dicho considerando, a efectos de verificar la relevancia de dicha postura. Por ello, indicaremos lo establecido por el penalista Yvancovich Vásquez, Branko Slavko (2016), quien nos recalca que:

(...) Si se quiere aceptar la postura psicológica con los argumentos de la Corte Suprema, tendría que aceptarse que los medios que causen lesiones a la integridad física son menos lesivos que el uso de armas falsas. En consecuencia, la afectación psicológica y física sufrida por la víctima producto de un “cogoteo” siempre será menos perjudicial que cuando es sorprendida por un arma falsa. (...) Para un delincuente será siempre más beneficioso lesionar físicamente a la víctima que asaltarla con un arma falsa, pues mientras que en el último caso la sanción sería de 12 a 20 años, en el primero la pena será de 3 a 8 por robo simple. Entienden las Salas Penales Supremas, en todo caso, que la afectación psicológica des-tinada a disminuir o anular la posibilidad de defensa genera mayor interés de protección penal que la afectación psicológica producida por la afectación real a la integridad física, sin importar que para el primer caso se hayan utilizado medios inidóneos y solo aparentes (págs. 193-194).

Desde nuestra concepción, si se quiere fundamentar la agravante en cuestión, basados en la afectación psicológica producida en la víctima, entonces de igual manera, se utilizaría dicho fundamento para sostener las demás agravantes del delito de robo, como son por ejemplo, cuando el robo se comete en la noche, en lugar desolado o con el concurso de dos o más personas, pues aquí también se genera una cierta intimidación e indefensión psicológica en la víctima; en ese sentido, dicho fundamento se podría utilizar para justificar cualquier agravante, lo cual genera una grave inseguridad jurídica, pues cada circunstancia que agrava una conducta delictiva, denota siempre un sentido distintivo de las demás, que sostiene su lesividad.

Por otro lado, la Corte Suprema, brinda una postura cerrada respecto a la afectación psicológica, pues como refiere el autor, si comparamos un cogoteo, con el uso de un arma aparente o simulada, las consecuencias psíquicas producidas en la víctima, serían mucho mayores en el primer caso, pues en éste necesariamente existe un contacto físico que traería como consecuencia un mayor grado de afectación en la víctima, a diferencia del segundo caso, en donde se utilizaron instrumentos no idóneos para cumplir con el fin delictivo; por tanto, consideramos que con dicho fundamento, se sobredimensionó el sentido interpretativo de la agravante en cuestión.

4.3.2. Apreciación de un componente alevoso no estipulado en el tipo

Ahora bien, en los fundamentos números doce, trece y catorce del Acuerdo Plenario N° 5-2015, la Corte Suprema fundamenta la agravante en base a la actuación alevosa del sujeto activo mediante el uso de armas aparentes o simuladas para sustraer los bienes objeto del delito; en ese sentido, y para debatir lo expresado por la Corte, creemos conveniente citar al letrado Silfredo Hugo Vizcardo (2017), quien respecto a éste punto nos precisa lo siguiente:

(...) No entendemos como mediante el acuerdo plenario se pretende circunscribir la agravante a un elemento subjetivo que no precisa ni exige el tipo. Efectivamente, el inciso 3 del artículo 189, en ninguno de sus extremos hace referencia a que el agente haya actuado con alevosía al usar el arma, considerar ello así es extender peligrosamente el alcance típico (...), además de afectar los principios de legalidad y tipicidad objetiva. En este sentido, el pleno habría excedido sus facultades hasta el

punto de estar, de hecho, “modificando la norma jurídico penal”. No es posible afirmar contundentemente que en todo caso el uso de armas aparentes o simuladas e incluso las inservibles, necesariamente y en general determina que el agente haya actuado con alevosía. (...) En tal sentido, este condicionamiento subjetivo (tendencia interna) no se puede presumir o simplemente “hacer de cuenta”, sino que debe estar expresamente establecido en el tipo (pág. 107).

La alevosía consiste en la utilización de medios asegurativos para consumir el evento delictivo; actuando de improviso y con cautela a fin de conseguir el resultado; en ese sentido, no puede hablarse de un componente alevoso en la actuación del sujeto activo; primero, porque el instrumento con la apariencia o simulación de un arma no cumple con dicho estándar (medio de especial intensidad que asegure el resultado) y segundo, porque el agente sabe que al utilizar dicho instrumento, la víctima puede darse cuenta de que se trata un arma falsa y por tanto no puede llegar a consumarse el resultado esperado. Si se quiere presumir que el agente actúa en la confianza de que la víctima no se dará cuenta de la falta de idoneidad del instrumento y por tanto, el agente aprovechará la sensación de miedo producido en ella para sustraerle sus bienes; de la misma manera podría presumirse, como hemos referido, que el agente actúe con el conocimiento de que su víctima pueda darse cuenta de que el referido instrumento carece de suficiencia; por tanto, el aspecto subjetivo (alevosía) sustentado por la Corte, resulta controversial para fundamentar la agravante a mano armada.

4.3.3. Inadecuada aplicación del Principio de Realidad

Asimismo, en el fundamento número quince, establecido por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 05-2015, se invocó el principio de realidad, por el cual se establece que es indiferente establecer que el instrumento con el que se amenaza a la víctima, sea un arma real o aparente, pues inclusive para un experto resultaría complicado precisar si dicho instrumento es verdadero o falso y por ende, se logra disminuir la capacidad de defensa de la víctima. En esa línea, para desvirtuar el mencionado fundamento de la Corte Suprema, hemos decidido colocar lo vertido por el jurista Flores Lizarbe (2016), quien respecto al asunto afirma que:

No es suficiente, entonces, para que se configure la circunstancia agravante que el objeto o el instrumento (arma ficticia, de juguete, simulada) sea “capaz de ejercer efecto intimidante” o que su semejanza con un arma real pueda o no ser “apreciada a simple vista” (...). Por más que el fabricante o artesano haya logrado darles la apariencia de fusil o revólver verdaderos, no caen dentro de los límites fijados por la connotación significativa del lenguaje empleado por el legislador: emplear un arma: “a mano armada” (págs. 200-201)

Así también, para abundar sobre este fundamento, indicaremos la jurisprudencia recogida por el jurista Caro John (2016), quien cita lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 2676-2012-Junín, el cual establece lo siguiente:

(...) No pueden considerarse tales las “armas” simuladas o inservibles, porque, con independencia de su mayor o menor parecido con las reales, no pueden desencadenar nunca el peligro efectivo de lesión que la fundamenta(pág. 432).

Con lo vertido, puede indicarse que no interesa que la víctima pueda diferenciar, si el instrumento que se usa para sustraerle sus pertenencias, se trate de un arma falsa o auténtica, pues en cualquier caso, con dicho instrumento no se llega a alcanzar el grado de inminente lesión a los bienes jurídicos vida o integridad física que requiere el delito de robo, debido a que el mismo carece de efectividad. Es justamente la falta de idoneidad de las armas aparentes o simuladas, lo que fundamenta la no configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo, pues como hace referencia el autor, a pesar de su similitud o semejanza con un arma real (arma de fuego), en ningún momento colocan en peligro la vida o integridad física del sujeto pasivo.

4.3.4. Mensaje impensado del Acuerdo Plenario

Habiendo puesto en cuestión, los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, creemos conveniente indicar que con los referidos fundamentos se llega a brindar un mensaje impensado a la población y que por tanto, en nada disminuye los índices de criminalidad. Por ello, creemos conveniente dar a conocer lo advertido por el jurista José Hurtado Pozo (2016), quien nos refiere que:

(...) Los delincuentes, por el riesgo que corren de que se les imponga la pena extremadamente severa prevista en la ley decidan, para asegurar sus fines delictuosos, utilizar armas verdaderas, con lo que se logra el efecto contrario y perverso de aumentar los peligros para la vida e integridad física de las personas, en lugar de protegerlas mejor.

En ese sentido, desde nuestra postura, el trasfondo de los argumentos expresados por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, proporcionan un mensaje totalmente contrario al que se quiso; puesto que, como hace referencia el autor, los delincuentes pueden llegar a decidir utilizar armas verdaderas en lugar de las falsas, ya que en uno u otro caso, se les impondrá la pena de doce a veinte establecida en la ley; por ello, en vez de salvaguardar a la población, el acuerdo incentiva a la masa delincencial a utilizar armas idóneas para asegurar sus fines delictivos.

4.4. ADECUADO ANÁLISIS DE LA AGRAVANTE A MANO ARMADA

Habiendo desarrollado un análisis crítico a los fundamentos esbozados por el Acuerdo Plenario, en este acápite, sugeriremos la forma más adecuada del cómo se debería desarrollar el análisis referente a aquella conducta destinada a sustraer bienes muebles ajenos mediante el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma.

4.4.1. Interpretación de las agravantes

En primer término, debemos precisar puntualmente que para la configuración de alguna agravante de cualquier ilícito penal; dicha agravante debe estricta y necesariamente cumplir con los elementos objetivos y subjetivos del tipo base; en ese sentido, el maestro Rojas Vargas, Fidel (2013), nos refiere:

(...) Toda circunstancia agravante del robo -también del hurto y en general de todo delito que haya sido construido con el esquema bipolar: tipo básico y modalidades agravadas- tiene en el tipo básico o simple su núcleo de tipicidad de observancia obligada, lo que exige para afirmar el delito de robo agravado, verificar la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos contenidos en él. Así, para declarar consumado el

robo a mano armada, el agente o agentes -autor o coautores- deberán con su comportamiento ilegítimo apoderarse mediante sustracción de un bien mueble ajeno o parcialmente ajeno para aprovecharse de él empleando violencia contra la persona o amenazándola con peligro inminente para su vida e integridad física (págs. 309-310).

En ese contexto, y como hemos venido precisando, toda agravante de cualquier delito, debe cumplir imperativamente con los presupuestos establecidos en la descripción del tipo penal; pero además requiere para su configuración de un plus de lesividad en su ejecución que fundamente su agravamiento y por ende la imposición de las consecuencias punitivas indicadas en la norma penal; en esa línea, para que la conducta referida al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma, deba considerarse como agravante del delito de robo, debe obligatoriamente cumplir con los elementos objetivos y subjetivos establecidos en éste; valga decir, que con dicha actuación se coloque en peligro inminente la vida o integridad física de la víctima; siendo en este contexto, que la inminencia a la lesión de los bienes jurídicos vida e integridad, adquiere relevante importancia, por cuanto, si no se llega a satisfacer el grado de suficiencia e inminencia a la vulneración de los referidos bienes, no podría hablarse de la configuración del delito de robo y mucho menos de la configuración de alguna agravante; en tal sentido, las armas aparentes o simuladas, no llegan a cumplir con ese grado de ofensividad que requiere el delito de robo y por tanto, no pueden causar la muerte de la víctima o dañar su integridad física.

4.4.2. Importancia de la conducta dolosa en el agente

Asimismo y como hemos referido, en la construcción del tipo base y de sus formas agravadas, éstas últimas, no solo deben de cumplir con los elementos descritos en el tipo base, sino que en su ejecución, debe comprobarse también el actuar doloso del agente, pues es precisamente éste componente doloso el fundamento de la configuración de las agravantes en general; en ese escenario, el gran maestro Edgardo Alberto, Donna (2001), respecto a dicha postura nos refiere:

(...) El sujeto activo debe saber que el arma utilizada aumenta su capacidad ofensiva, circunstancia que no se da, en modo alguno, si éste porta un arma de fuego descargada, no apta para disparar, de juguete,

etcétera. Querer imputar subjetivamente el uso de arma y agravar el robo cuando el sujeto no tiene dolo de robar con armas, es la vuelta a la responsabilidad objetiva, y por ende la violación de principios básicos, como el de culpabilidad (pág. 169).

En el mismo sentido, la jurista García Cantizano, María del Carmen, citada por Salinas Siccha (2015), respecto a la forma en que obra el agente con el uso de un arma aparente o simulada, nos señala que:

El uso de armas aparentes en la sustracción configura el delito de robo, debido a que el empleo de un arma aparente demuestra falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento ha querido causar un daño grave a la víctima (pág. 144).

Como refieren ambos autores, cuando el agente utiliza un arma auténtica para realizar una acción delictuosa, sabe que su capacidad ofensiva aumenta y que por tanto, podrá conseguir el resultado; sin embargo, ésta situación no se llega a concretar cuando se utiliza armas aparentes o simuladas, puesto que el agente percibe que con dicho instrumento puede no llegar a concretar el resultado, por cuanto el mismo carece de peligrosidad y no resulta adecuado para causar daño a la víctima; en ese sentido, no resulta posible imputarle un actuar doloso al agente, puesto que sabe que no utiliza un arma auténtica y real, y por ende tiene conocimiento que no podrá colocar en riesgo los bienes jurídicos vida e integridad física, con lo que se descarta el actuar doloso, no pudiendo configurarse la agravante en cuestión.

Zanjando este asunto, el profesor Hurtado Pozo, José (2016) nos expresa: “Además, valga la pena señalarlo marginalmente, el agente debe actuar dolosamente <<a mano armada>>, por lo que resulta problemático asumir que obra con dolo cuando sabe que no utiliza un arma” (pág. 2).

Conclusivamente, por conocimientos generales del Derecho Penal, sabemos que el dolo está conformado por el elemento cognoscitivo (conocimiento) y el elemento volitivo (voluntad); por lo que, para imputar una conducta como dolosa, ésta debe de estar compuesta por dichos elementos. En esa línea, no resulta posible imputar como conducta dolosa, el actuar del sujeto activo cuando utiliza armas aparentes o simuladas

para sustraer los bienes objeto del delito; en razón de que su accionar no llega a cumplir con los elementos del dolo; ello por cuanto, si bien se llega a configurar el elemento volitivo, esto es que el agente tiene la voluntad de sustraer las pertenencias de su víctima con el instrumento con la apariencia o simulación de un arma; sin embargo, no llega a cumplirse con el elemento cognoscitivo, debido a que el agente tiene conocimiento de que el referido instrumento no es un arma real o auténtica y que por tanto, no podrá lesionar a su víctima; en consecuencia, el dolo del autor queda disuelto por la falta del elemento cognoscitivo.

4.4.3. Relevancia analítica del actuar del agente

Así también, para que se configure una agravante, no solo se debe de cumplir con los requisitos del tipo base o que se evidencie una conducta dolosa en el autor; sino que además debe preponderarse la actuación del agente, puesto que es él quien realiza la conducta delictiva vulnerando los bienes jurídicos protegidos en los tipos penales; en ese sentido, creemos que uno de los fundamentos que debió estar incluido para interpretar la agravante a mano armada, es el referido a la preeminencia del análisis de la actuación del sujeto activo, antes que la evaluación de las consecuencias producidas en la víctima. Por ello, coincidimos con lo expresado por los estudiosos Alcócer Povis, Eduardo y Alejos Toribio, Eduardo (2016), quienes indican al respecto que:

No consideramos acertado la posición de un sector de la judicatura de calificar al arma aparente como “arma típica” solo por el temor que causa a la víctima. Esta posición deja “en manos” del sujeto pasivo la tipicidad de la agravante, creando inseguridad jurídica y desigualdad (en los casos de “víctimas” temerosas se aplicará la agravante, lo contrario, si los sujetos son más resistentes a las amenazas, la pena del delito de robo, no se agravará) (pág. 3).

De la misma manera, el profesor Hurtado Pozo, José (2016) expresa que: “Por más importante que sea considerar la situación y los intereses de la víctima, la punición y la agravación deben estar basadas en el papel del autor en la ejecución del delito”(pág. 2).

Contrariamente a las posturas indicadas, el Acuerdo Plenario, toma como mayor sustento jurídico para fundamentar la agravante a mano armada, la afectación

psicológica, sentimientos de miedo e indefensión producidas en la víctima producto de la sustracción de sus pertenencias mediante el uso de armas aparentes o simuladas; dicha interpretación produce sin duda, desconcierto en los operadores jurídicos, por cuanto, el objeto de la represión penal es castigar la conducta y papel desarrollado por aquellos sujetos que transgreden la norma penal, más no en las posibles repercusiones que se generen en la víctima; sostener lo contrario, genera sin duda, un grave clima de inseguridad jurídica, que coloca en manos del sujeto pasivo las posibles consecuencias jurídicas que puedan recaer sobre los agentes del delito.

4.5. CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos indicado que aquella conducta destinada a sustraer bienes muebles ajenos mediante el uso de armas aparentes o simuladas, no constituye el delito de robo agravado; en ese sentido, creemos conveniente manifestarnos respecto a la correcta calificación jurídica que debe darle el operador jurídico a la mencionada conducta. Siendo ello así, consideramos pertinente precisar lo manifestado por el maestro Luis Bramont-Arias Torres, quien siendo citado por Paredes Infanzón (2016), expresa respecto a lo manifestado lo siguiente: “El robo agravado a mano armada sería cuando el arma tenga sentido estricto y amplio, no así cuando se usan armas aparentes, dándose allí el hurto en su tipo base” (pág. 169).

Así también, el estudioso Mena Muñoz, Félix (2017), en su trabajo de investigación denominado “*Robo a mano armada. Alcances interpretativos*”, nos refiere que:

(...) Teniendo en cuenta que ha operado la sustracción del patrimonio, no puede configurarse la agravante a mano armada (por inidoneidad del medio), tampoco el tipo de robo simple (al no colmarse el nivel de amenaza requerido por el tipo); así también no puede configurar el delito de estafa (por que el engaño no supone una infracción a los deberes de veracidad característicos de la estafa, ni se busca que mediante la conducta engañosa el agraviado disponga libremente de su patrimonio). Por tanto, para nosotros, el supuesto de la utilización del arma falsa o simulada deberá constituir un hurto simple o un hurto agravado por destreza, en atención a diversas circunstancias (pág. 49).

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la conducta referida a sustraer bienes ajenos mediante el uso de armas aparentes o simuladas, no constituye el delito de robo, porque el uso del instrumento con la apariencia o simulación de un arma no alcanza el grado de inminente lesión a los bienes jurídicos vida e integridad física que requiere el tipo base del delito de robo; asimismo, tampoco constituye robo agravado, por la falta de idoneidad del instrumento y por la falta de dolo en la conducta del agente. Para nosotros, la mencionada conducta cumple con los elementos objetivos y subjetivos descritos en el tipo base del delito de hurto, pero que por la habilidad con la que el agente utiliza el instrumento, para hacer creer a su víctima de que se trata de un arma auténtica, se configuraría el tipo agravado del delito de hurto, esto es, hurto con destreza.

4.6. LEGISLACIÓN COMPARADA

Hemos creído conveniente resaltar en éste apartado, la importancia de la regulación de las conductas criminales en la legislación extranjera; ello con la finalidad de comparar para el caso específico, la construcción normativa del delito de robo, así como de sus formas agravadas, con el diseño normativo empleado en el artículo 188º y 189º de nuestro Código Penal vigente. Con ese panorama, señalaremos las más relevantes:

4.6.1. Código Penal de Argentina

Artículo 166.- Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años:

1. (...)

2. Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda.

Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo.

Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión.

(...) (pág. 1).

4.6.2. Código Penal de República Dominicana

Artículo 381.- Se castigará con el máximo de la pena de reclusión mayor, a los que sean culpables de robo, cuando en el hecho concurren las cinco circunstancias siguientes:

1. (...)
2. (...)
3. Cuando los culpables o algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas;
4. (...)
5. Cuando el crimen se ha cometido con violencia o amenaza de hacer uso de sus armas (págs. 122-123).

4.6.3. Código Penal de España

Artículo 242.-

1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.
2. (...)
3. Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren (pág. 1).

Así pues, la normativa extranjera, hace referencia a diversos casos en los que se utiliza un arma, como por ejemplo, se reprime aquella situación en donde se sustraen los bienes muebles ajenos, portando el arma pero sin que la misma sea utilizada por el agente; asimismo, se establece un límite punitivo para aquellos casos en los que el arma de fuego, se encuentre apta o en su caso inoperativa o descargada para realizar el disparo y de la misma manera, se hace referencia a instrumentos peligrosos que pudieran servir con la función misma del arma, reprimiéndolos con la misma pena que con el uso de un arma auténtica; en ese sentido, nuestra construcción normativa -a mano armada- no hace referencia a ninguno de los casos indicados anteriormente, lo

que por ende, trae problemas de interpretación en los operadores de justicia para calificar diversos casos, como lo es por ejemplo, el tema que nos ocupa, referido al uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma; en ese sentido, en el siguiente apartado señalaremos nuestro diseño normativo a fin de adecuar la norma penal vigente y con ello, zanjar los problemas interpretativos de la agravante en mención.

4.7. PROPUESTA MODIFICATORIA

Por último, debemos aclarar que nuestra propuesta de modificación a la ley penal, estará hecha en razón de las decisiones jurisprudenciales y los conceptos doctrinarios anteriormente plasmados; usando los términos más adecuados para el diseño de redacción de la norma penal con la finalidad de evitar errores de interpretación en los operadores de justicia. Nuestro ánimo de modificación a la norma legal, es apoyado por el maestro Fidel Rojas Vargas, Fidel (2013), quien crítica la actual construcción del inciso tercero del artículo 189º del Código Penal, sosteniendo que:

La legislación penal nacional no tiene una definición de arma, como tampoco una determinación de sus alcances y límites. A mano armada no es una construcción lingüística afortunada para indicar al intérprete a qué clase de arma está la norma penal aludiendo. Y es que la claridad de significación es un requisito obligado en la selección de los términos y elaboración de frases a ser incluidos en los tipos penales, que el legislador tiene que tomar muy en cuenta antes de formular sus diseños normativos, a contraste de la innegable naturaleza polisémica de vastos sectores del lenguaje, esto es, en la medida que la claridad e inequívocidad semántica sea posible (págs. 316-317).

La vaga construcción en las expresiones de la norma penal, configuran una seria limitante para poder comprender con claridad, los supuestos de aplicación de la ley en los que el legislador trató de circunscribir determinado hecho. Por ello hemos creído conveniente proponer una modificación al inciso tercero del artículo 189º del Código Penal Peruano; en razón de que la frase “a mano armada” resulta poco útil a efectos de delimitar el concepto de arma; además, valga la pena decirlo, genera incertidumbre en el operador jurídico, quien ante el deficiente diseño de la agravante, comete errores de

interpretación y calificación; en ese sentido, consideramos que la norma penal debe cambiar en ese extremo, por lo que proponemos nuestra construcción normativa, indicando que el referido inciso debe quedar redactado de la siguiente manera:

Cuadro Número 5:

Artículo 189.- Robo Agravado

(...)

3.- Usando arma o instrumento idóneo que pudiere servir como tal.

(...)

Fuente: Creación Propia

CAPÍTULO V

ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en la jurisprudencia emitida a nivel nacional, en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Penal. Por otro lado, la muestra a trabajar está conformada también por cincuenta individuos, sobre los cuales se aplicó una encuesta que se analizará a continuación. De la misma manera se tomará en cuenta el nivel estadístico de los delitos de robo cometidos en la Ciudad de Lima y además el nivel estadístico de la información de portada de los diarios más leídos en dicha ciudad.

5.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

5.1.1. Resultados del análisis estadístico

Cuadro número 6:

Cantidad de incidencias del delito de Robo Agravado en la ciudad de Lima, antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116 (21 de junio de 2016)				
Año	Cantidad de delitos	Cantidad de delitos contra el Patrimonio	Cantidad de delitos de robo	Cantidad de delitos de robo a mano armada
2013	82, 863	28, 027	5, 114	856
2014	68, 400	18, 110	2, 952	613
2015	53, 055	16, 323	*	*

* Téngase en cuenta que la ausencia de estos datos se debe a la incompleta información que se ubica en la fuente del Ministerio Público, lo cual deberá tenerse en consideración al momento de realizar las recomendaciones. (Fuente – Estadísticas anuales del Ministerio Público: <https://www.mpfn.gob.pe/estadisticas/>)

Gráfico número 1:

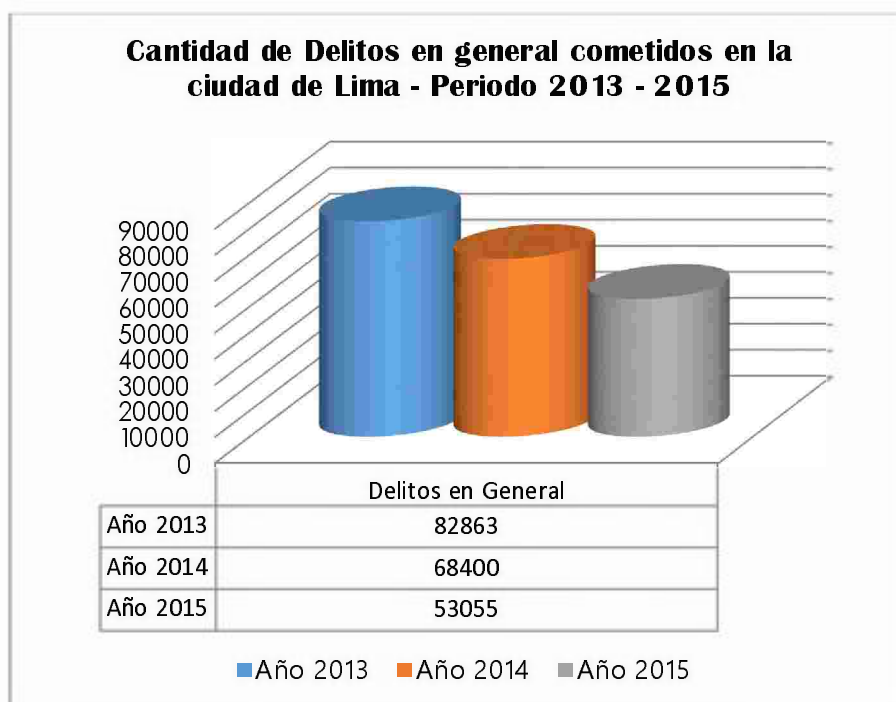


Gráfico número 2:

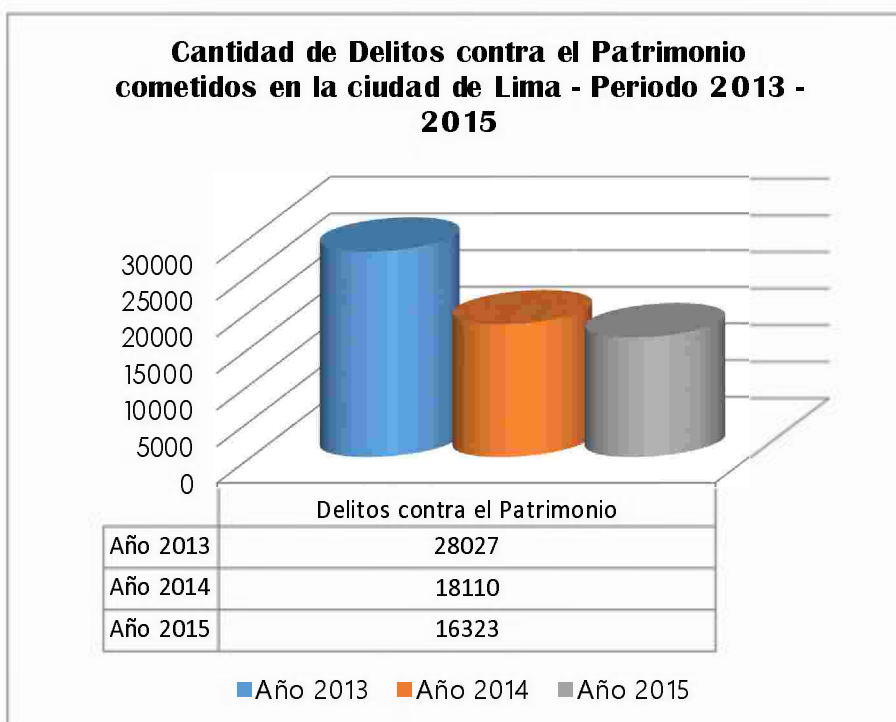


Gráfico número 3:

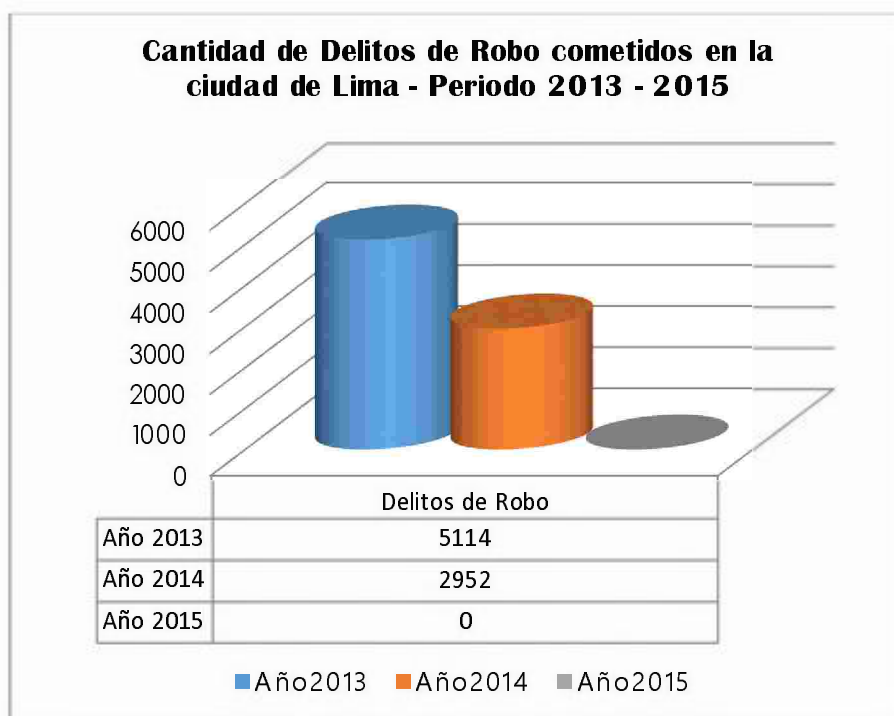
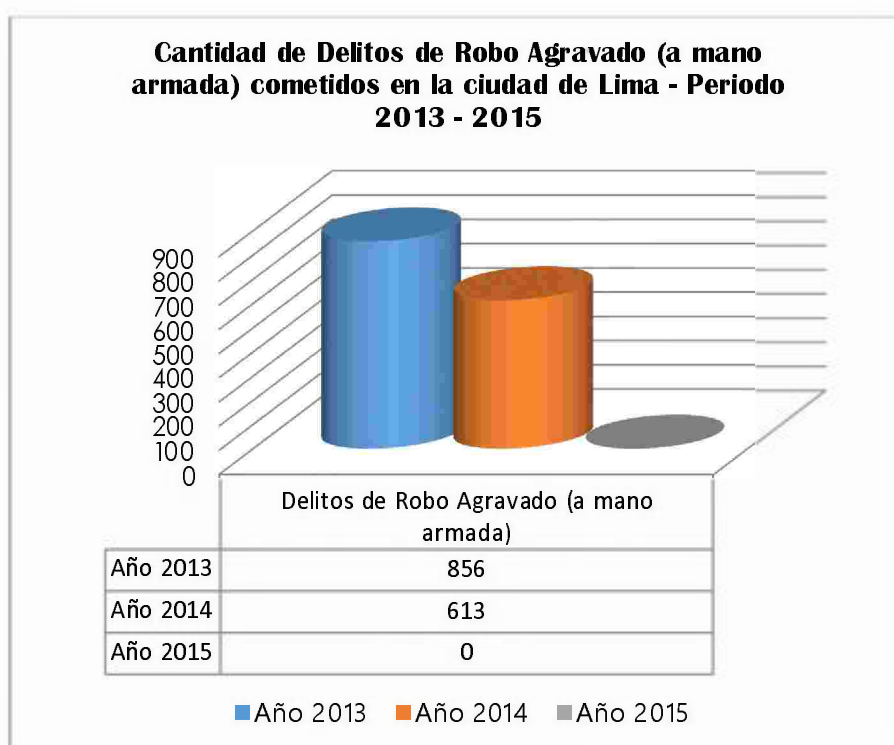


Gráfico número 4:



Conforme a los cuadros estadísticos plasmados, se advierte de los mismos que en el año 2013, la cantidad de hechos ilícitos producidos en la ciudad de Lima, alcanzaban una totalidad de 82, 863 delitos, de los cuales una cantidad de 28, 027 hechos delictivos, fueron delitos cometidos contra el Patrimonio, y de éstos, una cantidad de 5, 114 hechos delictivos, fueron delitos de robo; de los cuales una cantidad de 856 hechos delictivos fueron cometidos a mano armada.

De la misma manera, en el año 2014, la cantidad de hechos ilícitos producidos en la ciudad de Lima, alcanzaban una totalidad de 68, 400 delitos, de los cuales una cantidad de 18, 110 hechos delictivos, fueron delitos cometidos contra el Patrimonio, y de éstos, una cantidad de 2, 952 hechos delictivos, fueron delitos de robo; de los cuales una cantidad de 613 hechos delictivos fueron cometidos a mano armada.

Y en esa misma, en el año 2015, la cantidad de hechos ilícitos producidos en la ciudad de Lima, alcanzaban una totalidad de 53, 055 delitos, de los cuales una cantidad de 16, 323 hechos delictivos, fueron delitos cometidos contra el Patrimonio, debiendo advertir que no se puede indicar el número exacto de delitos de robo y de robo agravado a mano armada, cometidos en dicho año, debido a falta de éstos datos numéricos en las publicaciones estadísticas anuales emitidas por el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación.

Sin embargo, creemos de gran relevancia resaltar que la tendencia numérica de la comisión de éstos delitos, iba en una progresiva disminución por cada año transcurrido, conforme a los gráficos indicados, los cuales advierten una línea descendente desde el año 2013 al año 2015, en la comisión de ésta clase de ilícitos penales; en consecuencia, los resultados estadísticos que se advierten, sostienen que antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015, los delitos de robo y de robo agravado a mano armada en la ciudad de Lima, se encontraban en una constante disminución que evidenciaba una disminución en la tasa delictiva de los mencionados ilícito penales.

5.1.2. Resultados del análisis mediático

Cuadro número 7:

Cantidad de noticias criminales publicadas en primera plana por tres de los diarios más leídos en la ciudad de Lima - Periodo 2015-2016						
Periodo \ Diario	Ojo		Perú 21		Correo	
	Criminales	Robos	Criminales	Robos	Criminales	Robos
Enero-Junio 2015	94	10	74	1	80	1
Julio-Diciembre 2015	103	13	79	4	89	2
Enero-Junio 2016	122	35	73	6	82	4

Fuente: Elaboración propia

Gráfico número 5:

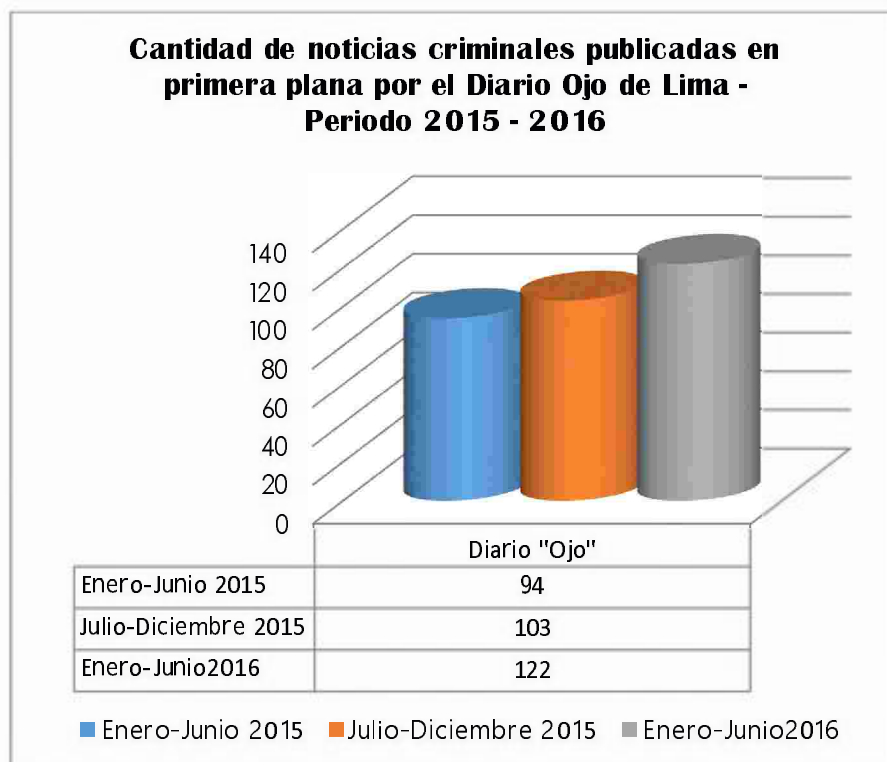


Gráfico número 6:

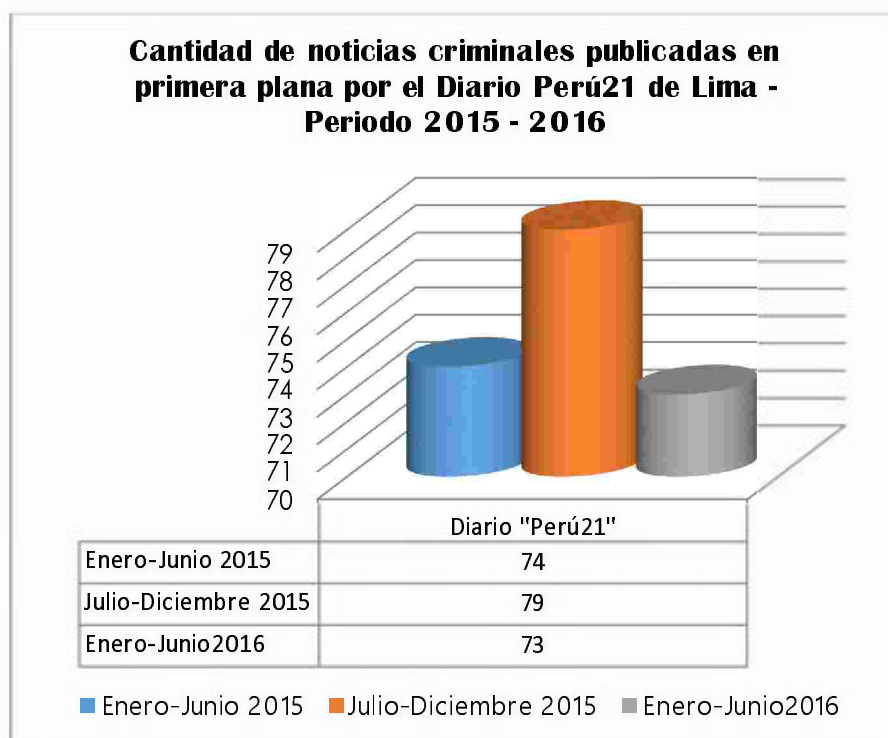


Gráfico número 7:

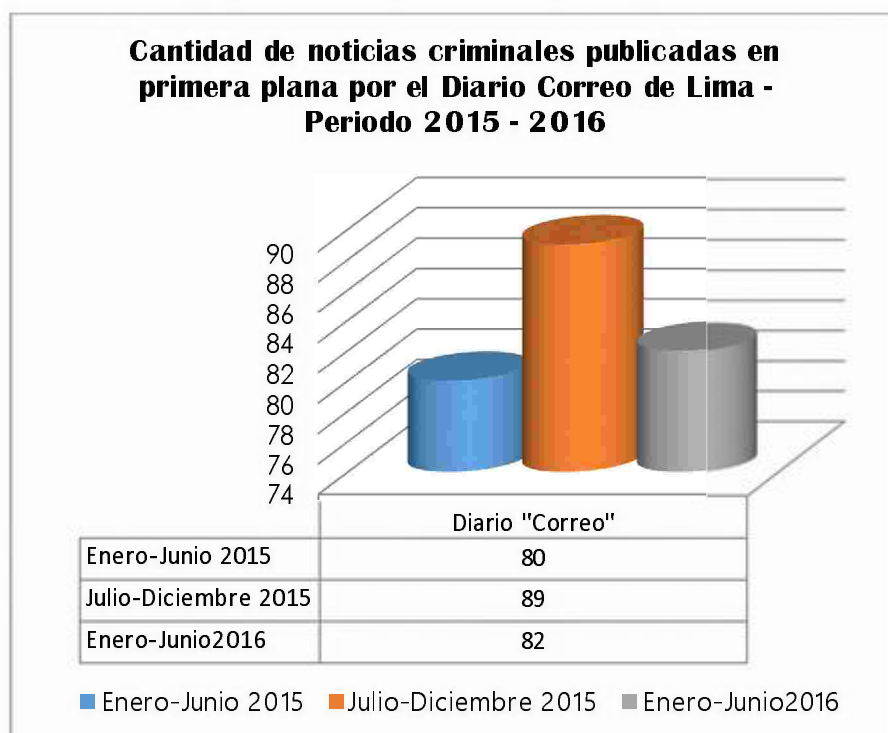


Gráfico número 8:

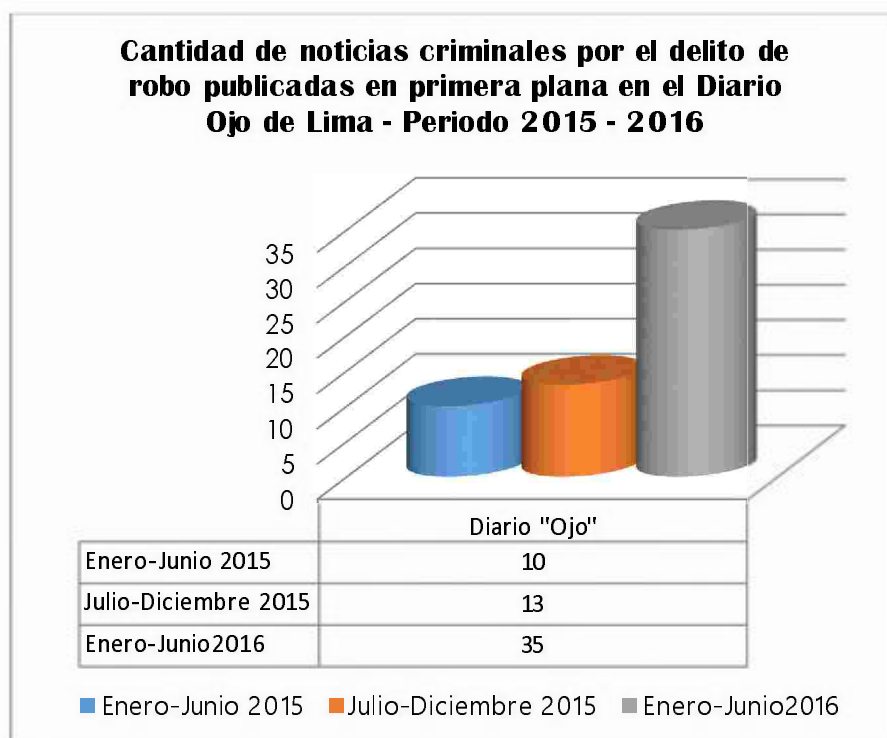


Gráfico número 9:

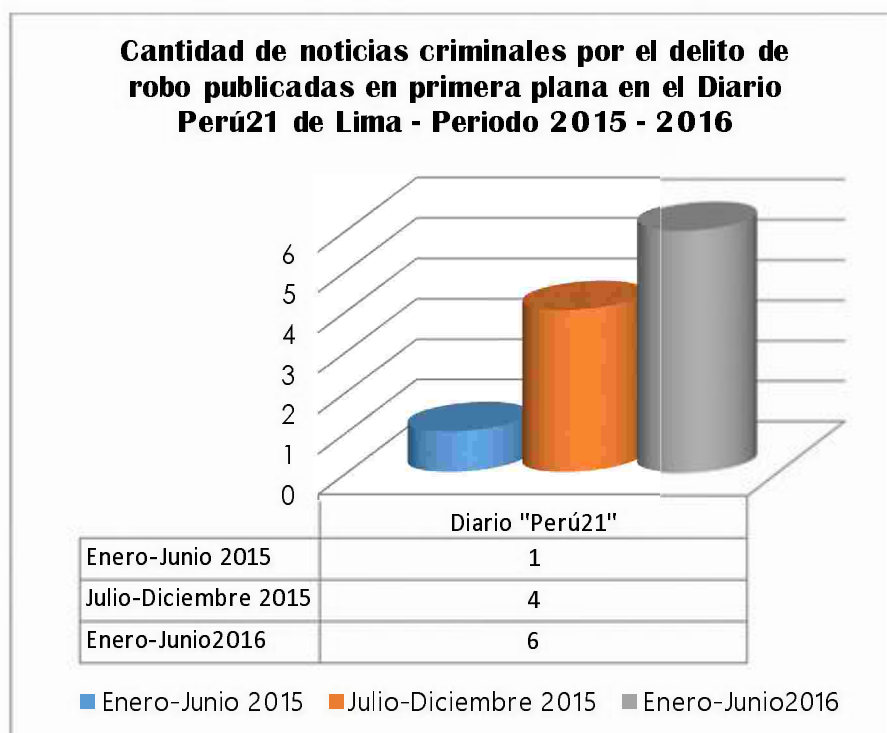
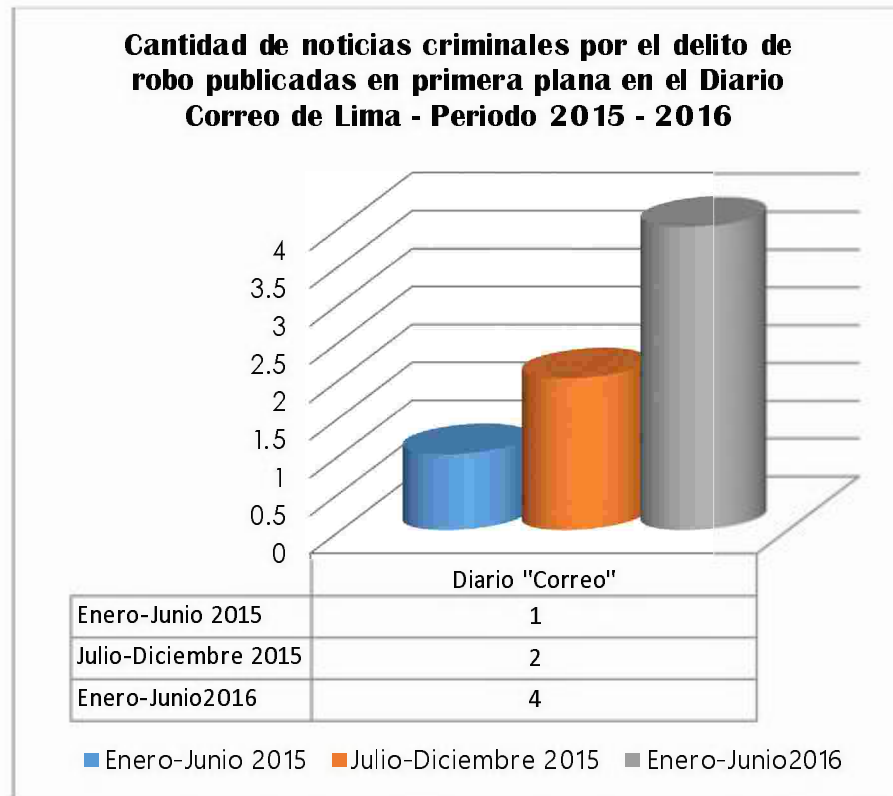


Gráfico número 10:



Para la realización de la presente estadística, se tomó como referencia el periodo comprendido de enero de 2015 a junio de 2016, debido a que en el año 2015 (03 de septiembre), se llevó a cabo el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, y en el año 2016, se publicó el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 (21 de junio); en ese sentido, hemos creído conveniente, precisar el grado de influencia por parte de los medios de comunicación en los años en que tuvo cabida la realización del referido Acuerdo Plenario; y con ello, poder contrastar la postura tomada en el presente trabajo de investigación.

Ahora bien, conforme apreciamos de los cuadros y gráficos planteados respecto a la información en primera plana proporcionada por tres de los diarios más leídos en la ciudad de Lima (según la Compañía Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública S.A.C.); se aprecia que en el periodo de enero a junio de 2015, la portada del diario "Ojo", publicó 94 noticias relacionadas a hechos criminales (homicidios, corrupción, crimen organizado y delito varios), encontrándose dentro de éstas 10 noticias

relacionadas al delito de robo; por su parte, en el periodo comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2015, se publicó 103 portadas relacionadas con sucesos criminales y dentro de ellas, se dio a conocer 13 primeras planas dirigidas a mostrar el delito de robo; y por su lado, en el periodo comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, se presentó 122 noticias, inclinadas a mostrar acontecimientos criminales, en donde se dio lugar a 35 portadas, que anunciaban el delito de robo.

Respecto al diario “Perú21”, se aprecia que en el periodo de enero a junio de 2015, se publicaron 74 primeras planas, relacionadas a hechos criminales, dentro de las cuales se mostró una portada entera relacionada al delito de robo; por otro lado, en el periodo comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2015, se presentaron 79 portadas relacionadas a contextos criminales, encontrándose dentro de ellas, 4 primeras planas que daban cabida al delito de robo; mientras que, en el periodo comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, se mostraron 73 portadas dirigidas a plasmar hechos criminales, en las que se dio espacio a 6 primeras planas, respecto al delito de robo.

Asimismo en el diario “Correo”; se aprecia que en el periodo de enero a junio de 2015, se exhibieron 80 portadas relacionadas a sucesos criminales, dando lugar dentro de éstas a 1 portada referida al delito de robo; por su parte, en el periodo comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2015, se publicaron 89 primeras planas que anunciaban eventos criminales y dentro de ellas, se dieron a conocer 2 primeras planas dirigidas a mostrar el delito de robo; y por su lado, en el periodo comprendido entre los meses de enero a junio de 2016, se presentaron 82 portadas, que mostraron sucesos criminales, dentro de las cuales se dieron a conocer 4 portadas referidas al delito de robo.

Como podemos apreciar, del primer periodo (enero a junio de 2015) al tercer periodo (enero a junio de 2016), las portadas de noticias criminales presentadas por el diario Ojo, fueron incrementándose y ocupando el mayor número de primeras planas; mientras que por su parte, las primeras planas de los diarios “Perú 21” y “Correo”, del primer al segundo periodo, presentaron un considerable aumento de la publicación de noticias criminales, y en el tercer periodo, hubo una leve disminución en la presentación de las mismas. Ahora bien, parte de la presentación de éstas noticias criminales fueron dirigidas a presentar el delito de robo, y como se advierte, en los tres diarios, la exhibición de éste delito, fue yendo siempre en aumento, siendo el diario “Ojo” (el

segundo diario más leído en la ciudad de Lima), el cual presentó el mayor número de primeras planas por la perpetración de éste delito.

En esa línea, resulta válido indicar que la ascendiente presentación del delito de robo en sus diferentes modalidades por las primeras planas de los diarios más leídos en la ciudad de Lima, hace sostener que la población, se vio contaminada con la presentación casi diaria de éste tipo de noticias, que anunciaban un aumento exorbitante en la perpetración de éste ilícito penal y que existía una total indiferencia por parte de las autoridades para prevenir la realización de éstos eventos criminales; en ese sentido, podemos advertir que con dichas primeras planas, se trató de influenciar en las autoridades públicas de control del orden interno (llámese Policía Nacional, Ministerio Público o Poder Judicial), con la finalidad de que trataran de plantear mecanismos de solución o en su caso políticas criminales que pusieran freno a ésta clase de delitos.

La influencia social de la que se habla, genera la apreciación errada de la realidad por parte de la comunidad, lo cual genera un efecto de presión a manera de exigencia sobre las instituciones en cuyas manos está el control de la realidad percibida respecto al nivel de delincuencia; se habla principalmente del Poder Judicial. Dicha situación se advierte, con la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116, por parte del IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues en el punto sexto del texto expreso del referido Acuerdo Plenario, se empieza con la frase: “En la actual situación de inseguridad ciudadana...”, con lo que se desprende que antes de iniciar con los fundamentos para explicar el tema en debate (configuración de la agravante a mano armada por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma), existía un juicio previo, que a nuestro criterio fue creado por la influencia del factor mediático, materializado a través de las primeras planas de los diarios que han sido objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

5.1.3. Resultados del análisis de las decisiones jurisdiccionales

Cuadro número 8:

Sentencias respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas- Periodo 1997-2017			
Nº	Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fecha de Resolución
1	5824-1997	Sala Penal de Huánuco	10 de marzo de 1998
2	4555-1997	Sala Penal del Cono Norte de Lima	20 de abril de 1998
3	2676-2012	Sala Penal Transitoria de Junín	11 de marzo de 2013
4	1373-2014	Sala Penal Transitoria de Lima (voto en mayoría)	04 de setiembre de 2014
5	1373-2014	Sala Penal Transitoria de Lima (voto en singular)	04 de setiembre de 2014
6	1889-2014	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	31 de julio de 2015
7	652-2015	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	05 de enero de 2016
8	1205-2014	Sala Penal Transitoria del Callao	31 de marzo de 2016
9	1879-2015	Sala Penal Transitoria de Lima	04 de julio de 2016
10	3255-2015	Sala Penal Transitoria de Lima Sur	22 de agosto de 2016
11	2994-2015	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	02 de setiembre de 2016
12	4229-2016	Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	19 de octubre de 2016

* Fuente: Información proporcionada por el Centro de Estadísticas del Distrito Judicial de Lambayeque (Primera y Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque).

Cuadro número 9:

Fallo de las sentencias respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas- Periodo 1997-2017			
N°	Expediente	Argumento	Fallo
1	5824-1997	Los acusados para perpetrar el ilícito materia de autos, utilizaron un revolver de fogueo y una madera en forma de arma de fuego; que, teniendo en cuenta que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como robo simple la conducta desplegada por los referidos acusados pues si bien es cierto que las mismas, aparentemente son inocuas, sin embargo resultaron suficiente para lograr atemorizar a los agraviados; siendo esto así, la conducta de los citados acusados configura el delito de robo agravado, contemplado en el inciso tercero del artículo 189º del Código Penal.	Declararon haber nulidad en la sentencia recurrida. Condenaron a C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., por el delito contra el Patrimonio robo agravado, en agravio de R.R.R., H.P.G. y A.C.S., a seis años de pena privativa de la libertad efectiva.
2	4555-1997	Se advierte que en el robo perpetrado por los acusados, ambos agentes han actuado previo concierto y propósito planificado, habiéndose implementado con un arma de fuego, la misma que, si bien conforme el dictamen pericial de balística forense, tiene la calidad de "revolver de fogueo", en el caso de autos dicha cualidad del objeto no exime a los agentes de sus conductas delictivas dentro de los alcances de la agravante del delito de robo agravado a mano armada, toda vez que en la circunstancia correcta el uso del misma produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estos un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión bajo cuyo influjo entregaron sus pertenencias a los agentes.	Declararon haber nulidad en la sentencia recurrida. Impusieron a C.A.V.R. y G.I.A., cinco años de pena privativa de libertad.

3	2676-2012	No concurre la circunstancia de ataque a mano armada, prevista en el numeral 3) del artículo 189° del Código Penal, porque las "armas" utilizadas eran de juguete -ese es el factum de la acusación-. Es de precisar que el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios. No pueden considerarse tales las "armas" simuladas o inservibles, porque, con independencia de su mayor o menor parecido con las reales, no pueden desencadenar nunca el peligro efectivo de lesión que las fundamenta.	Declararon no haber nulidad en la sentencia conformada. Reformándola les impusieron trece años de pena privativa de libertad. Excluyeron la circunstancia agravante del inciso 3), del artículo 189° del Código Penal.
4	1373-2014	En cuanto a la circunstancia agravante específica "a mano armada", como lo reconoce la Fiscalía y el Tribunal A Quo, el imputado utilizó la réplica de un arma de fuego, lo que ciertamente no entraña peligrosidad en la propia ejecución delictiva, puesto que según estima la mayoría del Colegiado Supremo, no potencia su capacidad ofensiva ni revela su capacidad de causar daño; en consecuencia, dicha agravante tampoco concurrió.	Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida. Les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad. Por mayoría, no concurre en el delito, la agravante "a mano armada".
5	1373-2014	Así, para consumir el tipo penal de robo, el sujeto activo puede utilizar la mejor y más apta arma para lesionar o matar, y también la imitación más inocua, siempre y cuando esta tenga la apariencia idónea del objeto imitado, ya que tanto el arma real como la imitación entrañan la sensación de peligro para la víctima; y, sobre todo, materializan el plus de alevosía en el proceder del sujeto activo, que coloca a la víctima en condición de no resistir. Si con posterioridad se determinara la ineficacia del arma utilizada para dañar, ello no convierte en menos injusto el hecho.	Mi voto es porque, se entienda que la agravante "a mano armada" quedó configurada. Y se devuelva.
6	1889-2014	La sala descarta también la posibilidad de recalificar jurídicamente la acción atribuida a	Confirmar la sentencia

		<p>los apelantes a título de robo agravado por el de hurto agravado; pues si bien el arma hallada en la mototaxi conducida por el sentenciado Salazar Chuque es en realidad una pistola de fogueo, ello no es óbice para sostener aún el delito de robo agravado, porque habiendo sido utilizado dicho objeto, con apariencia de pistola, para intimidar a la agraviada y conseguido su propósito, según ésta explicó en juicio; el robo lo es por haber logrado intimidarla y es agravado ya no por la presencia de un arma, sino por la intervención de tres personas; agravante que, según la imputación fiscal, fue invocada desde el inicio del proceso y que no influye sobre la pena impuesta.</p>	<p>emitida por el juzgado penal colegiado transitorio de Lambayeque; en la parte que se condenó a los apelantes imponiéndoseles doce años de pena privativa de libertad. Revocarla en la parte que se condenó al apelante L. M. S. T.; reformándola, absolverlo de los cargos de la acusación fiscal</p>
7	652-2015	<p>La Sala, en mayoría, no encuentra obstáculo para estimar la pretensión impugnativa, porque de no haber sido por la réplica de arma de fuego usada; los robos, bajo la misma lógica conque los jueces de fallo decidieron, se hubiesen convertido en hurtos; tal como ocurrió con el primer hecho, en que el propio Ministerio Público convino, mediante convención probatoria, con los apelantes, que la acción se consumó sin el uso de tal réplica de arma de fuego. Por tanto, aunque las dos últimas acciones no configuran delito de robo agravado por el uso de arma, debido a que la usada no fue un arma; sin embargo, el solo hecho que, en contrario a lo exigido por el artículo 188 del código penal, el objeto usado no haya puesto en peligro inminente la vida o integridad física de los agraviados; aunque éstos fueron inducidos a error y, en ese estado, intimidados; lleva al convencimiento que las penas propuestas por la defensa son proporcionales con la verdadera gravedad de las acciones de los apelantes, así como con la escases del patrimonio afectado temporalmente o, mejor dicho, con la escasa lesividad del bien jurídico tutelado.</p>	<p>Revocar la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque. Reformándola, impone a los apelantes doce años de pena privativa de libertad; dos años, por el delito de hurto agravado y cinco años por cada uno de los dos delitos de robo agravado.</p>
8	1205_2014	<p>Se advierte que la Sala Penal Superior consideró que la prueba superaba toda duda razonable, plegándose a la tesis</p>	

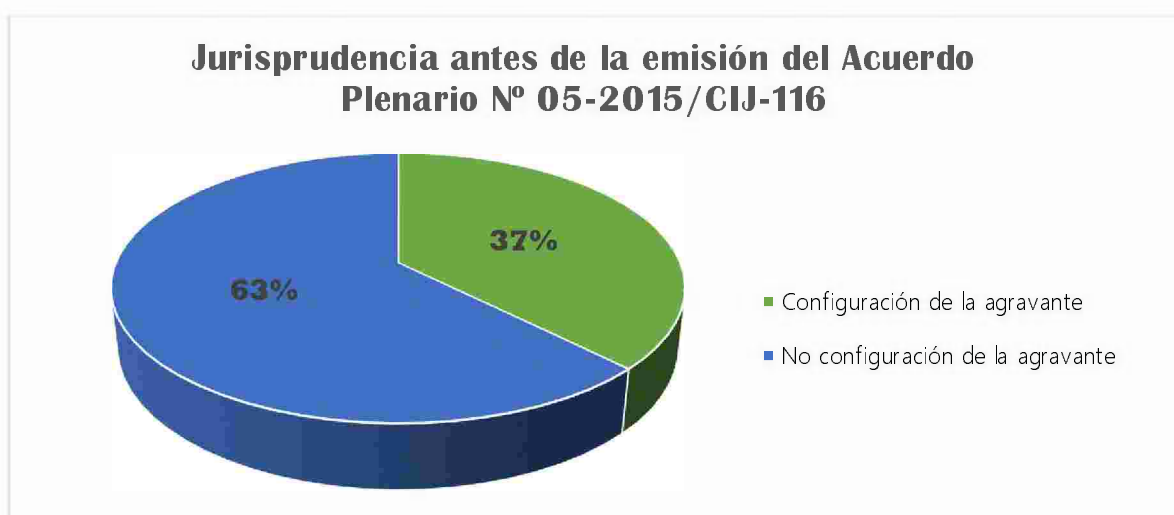
		<p>incriminatoria, lo que se justificó con mucha suficiencia, pues consignó acertadamente como prueba incriminante:</p> <p>a) La declaración de la agraviada Ruby Génesis Cruz Mariano, quien reconoció plenamente al encausado como la persona que la amenazó de muerte con un arma de fuego, a efectos de que le entregara sus pertenencias -siendo irrelevante, en este caso, que el arma en mención haya sido una de réplica, pues produjo un efecto intimidatorio sobre la víctima; sin embargo, esta no puede ser considerada como agravante-.</p>	<p>Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida. Le impusieron diez años de pena privativa de libertad.</p>
9	1879-2015	<p>Existe abundante jurisprudencia y la doctrina es uniforme al señalar que el uso de la réplica de un arma de fuego genera el mismo elemento intimidador sobre la víctima, a efectos de que esta voluntariamente se despoje de la posesión de sus bienes sin ejercer resistencia, evitando de esta manera una posible defensa; pues en el momento que es amenazada la víctima, la intimidación es tal, que esta no puede apreciar si dicha arma es auténtica o no. Que en el presente caso es obvio que el arma con el que se amenazó a la víctima generó un efecto intimidador y en la ejecución del robo, por lo que en el presente caso la Sala consideró válidamente la agravante de “a mano armada”.</p>	<p>Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida. Les impusieron once y nueve años de pena privativa de libertad; respectivamente.</p>
10	3255-2015	<p>Los hechos probados están sancionados por los artículos 188 y 189, primer párrafo, del Código Penal. La pena para este delito es no menor de doce ni mayor de veinte años. Ahora bien, es verdad que el procesado usó un arma de fuego; no obstante, persiste la agravante de pluralidad de agentes.</p>	<p>Declararon no haber nulidad en la sentencia recurrida que condenó a cinco años de pena privativa de libertad al encausado.</p>
11	2994-2015	<p>El apelante, a través de su abogado, insistió en que su acción criminal quedó en grado de tentativa; reafirmación de una tesis de defensa que niega implícitamente la posibilidad de beneficiarse con una</p>	<p>Confirmar la sentencia emitida por los jueces del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque,</p>

		<p>reducción de pena por aceptación de cargos, mediante un proceso especial de terminación anticipada. Pues la condición para acogerse a tal beneficio es que el imputado acepte, tal cual, los cargos de la imputación fiscal; cargos que, en este caso, se sustentan en la atribución de un delito consumado de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal; referida al apoderamiento violento de la cosa ajena, pero a mano armada; arma que, aunque réplica de una de fuego, fue usada para lesionar a la agraviada.</p>	<p>mediante la cual se condenó al apelante E. M. G. C. como autor del delito de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del Código Penal, imponiéndosele doce años de pena privativa de libertad.</p>
12	4229-2016	<p>Al sentenciado se le ha incautado una réplica de arma y los agraviados han sostenido que el delito en su perjuicio se comete usando arma, si bien es verdad que se trata de una réplica, no estaba al alcance de los agraviados verificar en ese acto si era arma real o réplica, además el tipo penal se comete mediante violencia física o amenaza y la réplica del arma, constituye una fuente suficiente de amenaza, además de ser un objeto contundente, "el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima, no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar -busca pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de lo que es consciente e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad-.</p>	<p>Confirmar por unanimidad la sentencia apelada que revoca la condicionalidad de las Penas impuestas al sentenciado y las convierte en efectivas. Asimismo condena a J. R. T. A. como coautor del delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado, le imponen catorce años de pena privativa de libertad.</p>

Cuadro número 10:

Sentencias respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas, antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116 (21 de junio de 2016)				
N°	Expediente	Fecha de Resolución	Configuración de la agravante "a mano armada" en el delito de Robo	
			SÍ	NO
1	5824-1997	10 de marzo de 1998	X	
2	4555-1997	20 de abril de 1998	X	
3	2676-2012	11 de marzo de 2013		X
4	1373-2014 (voto mayoría)	04 de setiembre de 2014		X
5	1373-2014 (voto singular)	04 de setiembre de 2014	X	
6	1889-2014	31 de julio de 2015		X
7	652-2015	05 de enero de 2016		X
8	1205-2014	31 de marzo de 2016		X

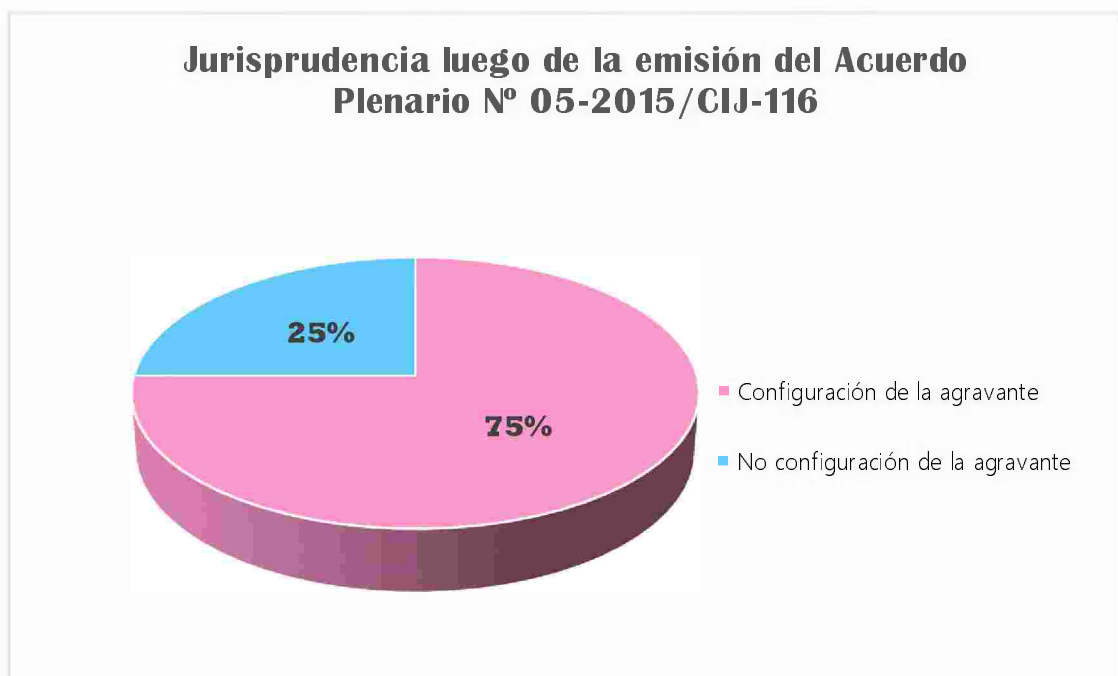
Gráfico número 11:



Cuadro número 11:

Sentencias respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas, luego de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116 (21 de junio de 2016)				
N°	Expediente	Fecha de Resolución	Configuración de la agravante "a mano armada" en el delito de Robo	
			SÍ	NO
1	1879-2015	04 de julio de 2016	X	
2	3255-2015	22 de agosto de 2016		X
3	2994-2015	02 de setiembre de 2016	X	
4	4229-2016	19 de octubre de 2016	X	

Gráfico número 12:



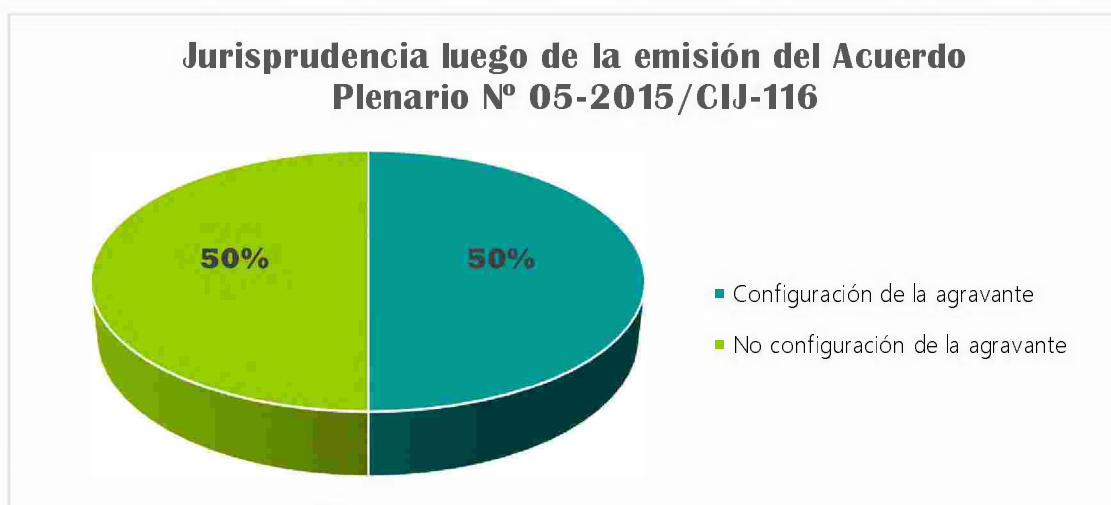
Cuadro número 12:

Totalidad de sentencias que consideran al uso de armas aparentes o simuladas como agravante "a mano armada" en el delito de robo			
Nº	Expediente	Órgano Jurisdiccional	Agravante "a mano armada"
1	5824-1997	Sala Penal de Huánuco	Sí se configura la agravante
2	4555-1997	Sala Penal del Cono Norte de Lima	Sí se configura la agravante
3	1373-2014	Sala Penal Transitoria de Lima (voto en singular)	Sí se configura la agravante
4	1879-2015	Sala Penal Transitoria de Lima	Sí se configura la agravante
5	2994-2015	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	Sí se configura la agravante
6	4229-2016	Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	Sí se configura la agravante

Cuadro número 13:

Totalidad de sentencias que no consideran al uso de armas aparentes o simuladas como agravante "a mano armada" en el delito de robo			
Nº	Expediente	Órgano Jurisdiccional	Agravante "a mano armada"
1	2676-2012	Sala Penal Transitoria de Junín	No se configura la agravante
2	1373-2014	Sala Penal Transitoria de Lima (voto en mayoría)	No se configura la agravante
3	1889-2014	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	No se configura la agravante
4	652-2015	Primera Sala Penal de Apelaciones de Lambayeque	No se configura la agravante
5	1205-2014	Sala Penal Transitoria del Callao	No se configura la agravante
6	3255-2015	Sala Penal Transitoria de Lima Sur	No se configura la agravante

Gráfico número 13:



Conforme a la lectura de los cuadros y gráficos anteriormente señalados, se puede apreciar que las sentencias que hablan respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de armas aparentes o simuladas, suman en su totalidad 12 jurisprudencias, desde el año 1997 hasta el año 2017. En esa línea, antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116, las sentencias que trataban el tema del uso de armas aparentes o simuladas para la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo, suman en su totalidad 8 jurisprudencias; mientras que luego de la emisión del referido Acuerdo Plenario, las sentencias que hablan sobre el tema en cuestión, suman una cantidad de 4 jurisprudencias.

Ahora bien, de las ocho jurisprudencias emitidas antes del Acuerdo Plenario, tres de ellas consideraban que el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma configuran la agravante “a mano armada” en el delito de robo; y, por su parte cinco de éstas ocho jurisprudencias, establecían que el uso de armas aparentes o simuladas, no configuran la referida agravante.

En ese sentido, podemos apreciar que antes de la emisión del Acuerdo Plenario, la jurisprudencia en general, se inclinaba por una tesis objetiva, que indicaba que el arma aparente o simulada, no cumplía con la función misma de un arma auténtica o real y por tanto resultaba inidónea para poner en peligro inminente la vida o integridad física de la víctima.

Por otro lado, de las cuatro jurisprudencias que se emitieron luego del mencionado Acuerdo Plenario, tres de ellas señalan que el uso de armas aparentes o simuladas sí configura la agravante a mano armada; mientras que solo una de ellas considera que dicha agravante no se configura. En ese contexto, advertimos que la emisión del Acuerdo Plenario, tuvo repercusión en la judicatura, que se ha venido inclinando por una tesis subjetiva, la cual señala, que a pesar de que los instrumentos con la apariencia o simulación de un arma no tiene la misma capacidad de un arma real; sin embargo, su uso, incrementa la capacidad de ofensiva del agente y disminuye la capacidad de defensa de la víctima, la cual ante la presencia de éste objeto, no le queda más remedio que entregar sus pertenencias.

Ahora bien, si antes de la emisión del Acuerdo Plenario, la jurisprudencia en su mayoría, consideraba que el uso de armas aparentes o simuladas, no configuraba la agravante a mano arma, ¿Qué justifica el cambio de postura adoptada por el Acuerdo Plenario?; ante ello, advertimos que dicho cambio tuvo como único fundamento el aumento de la incautación de armas hechizas, réplicas y armas inoperativas del año 2014 al año 2015, en la ciudad de Lima; lo cual desde nuestra concepción, no constituye fundamento suficiente para sustentar la configuración de la agravante en mención; en razón de que si se quiso tomar datos estadísticos, también se hubiera tomado en cuenta la cantidad de delitos de robo, producidos en la ciudad de Lima, desde el año 2013 al año 2015, lo cual se ha realizado en los resultados estadísticos del presente trabajo, los mismos que advierten que la tendencia de la comisión de los delitos de robo y en el caso particular del robo agravado a mano armada, era la disminución por cada año; en consecuencia, con ello se advierte una importante contradicción de la realidad delictiva del delito de robo y el criterio adoptado por el mencionado Acuerdo Plenario, que con dicha decisión, como hemos advertido a lo largo de nuestro trabajo de investigación, no ha hecho más que generar una incertidumbre latente en los operadores de justicia, en lugar de unificar criterios jurisprudenciales.

5.1.4. Resultados de la opinión de operadores jurídicos

“La Influencia de la Criminología Mediática sobre el criterio Técnico Jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015”

Cuadro número 14:

1. ¿Qué entiende usted por Criminología mediática?		
a)	Es la ciencia que se encarga del estudio de las causas del comportamiento delictivo.	3
b)	Disciplina que trata de explicar la importancia de los medios de comunicación.	7
c)	Fenómeno social por el cual los medios de comunicación construyen la realidad social e influyen en la opinión de la población.	38
d)	Factor social que estudia tanto al delito, al delincuente como a la víctima.	2
Total		50

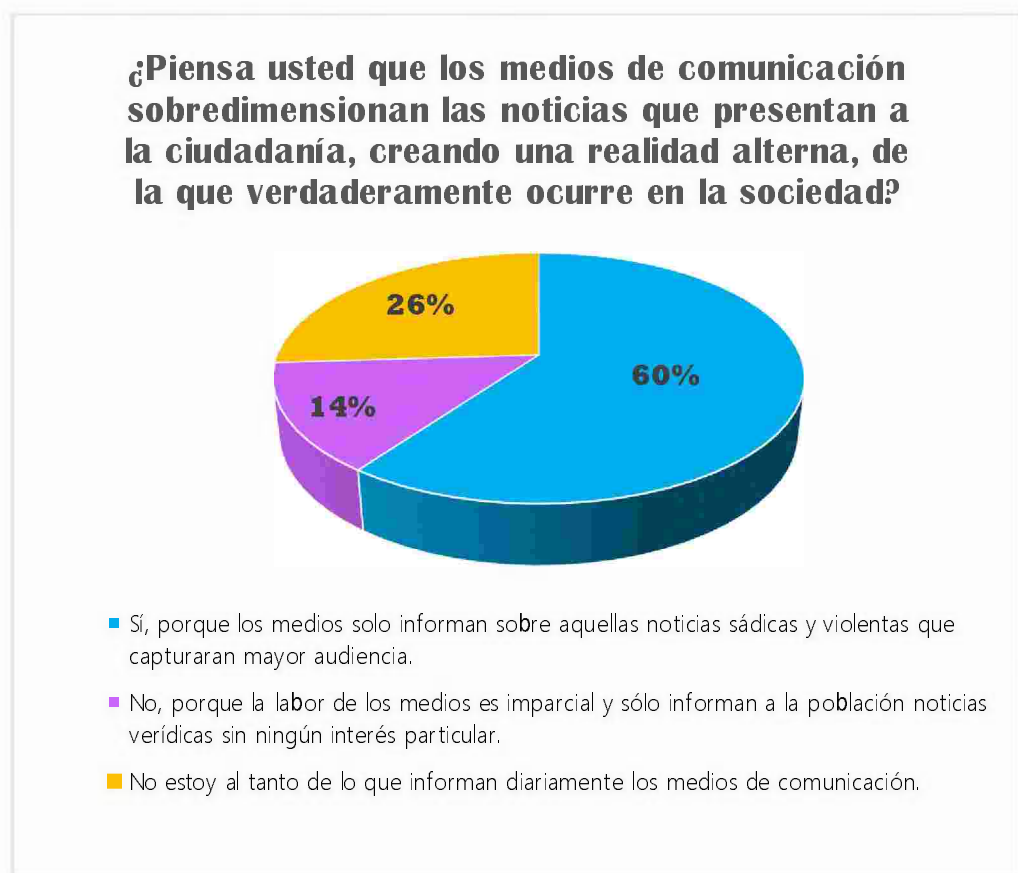
Gráfico número 14:



Cuadro número 15:

2. Con la noción que tiene sobre la criminología mediática, ¿Piensa usted que los medios de comunicación sobredimensionan las noticias que presentan a la ciudadanía, creando una realidad alterna, de la que verdaderamente ocurre en la sociedad?	
a) Sí, porque los medios solo informan sobre aquellas noticias sádicas y violentas que capturan mayor audiencia.	30
b) No, porque la labor de los medios es imparcial y sólo informan a la población noticias verdícas sin ningún interés particular.	7
c) No estoy al tanto de lo que informan diariamente los medios de comunicación.	13
Total	50

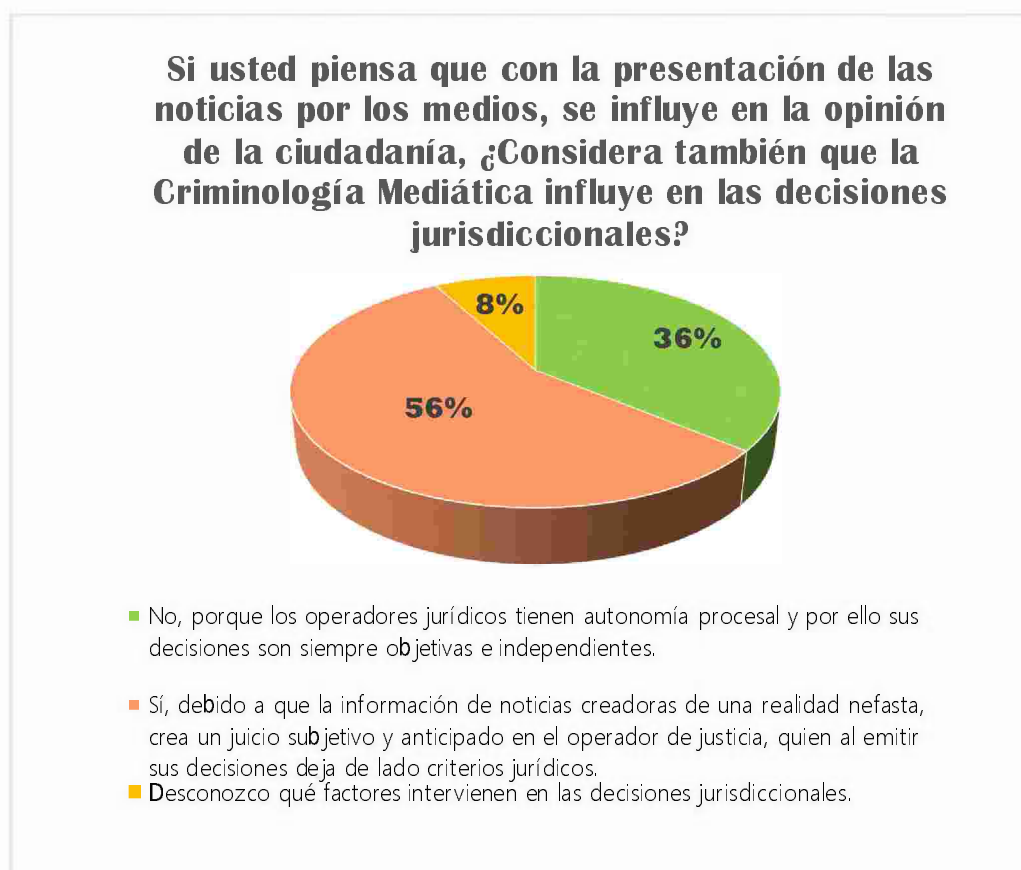
Gráfico número 15:



Cuadro número 16:

3. Si usted piensa que con la presentación de las noticias por los medios, se influye en la opinión de la ciudadanía, ¿Considera también que la criminología mediática influye en las decisiones jurisdiccionales?	
a) No, porque los operadores jurídicos tienen autonomía procesal y por ello sus decisiones son siempre objetivas e independientes.	18
b) Sí, debido a que la información de noticias creadoras de una realidad nefasta, crea un juicio subjetivo y anticipado en el operador de justicia, quien al emitir sus decisiones deja de lado criterios jurídicos.	28
c) Desconozco qué factores intervienen en las decisiones jurisdiccionales.	4
Total	50

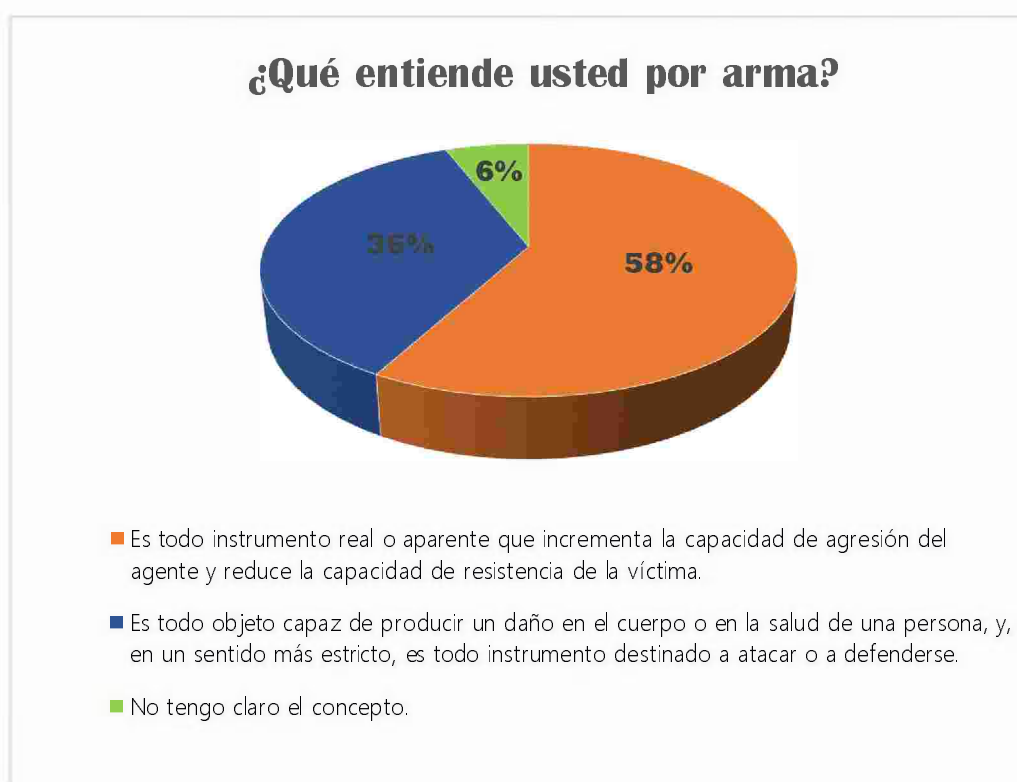
Gráfico número 16:



Cuadro número 17:

4. Con el panorama generado en usted con las preguntas formuladas y con la finalidad de adentrarnos al tema de nuestro trabajo de investigación, creemos conveniente preguntarle lo siguiente: ¿Qué entiende usted por arma?:	
a) Es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima.	29
b) Es todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a atacar o a defenderse.	18
c) No tengo claro el concepto.	3
Total	50

Gráfico número 17:

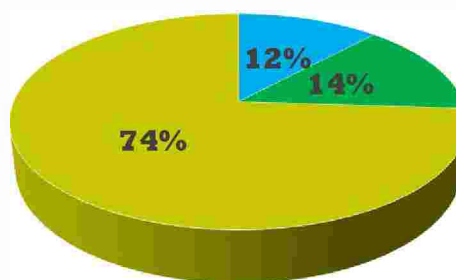


Cuadro número 18:

5. Con la concepción que maneja respecto al término arma, ¿Cree usted que usar un instrumento con la apariencia o simulación de un arma para sustraer bienes muebles ajenos, configura la agravante a mano armada en el delito de robo?	
a) Sí, porque el uso de dicho instrumento produce una afectación psicológica (miedo, desasosiego e indefensión) en la víctima, que no le queda más remedio que dar sus bienes.	37
b) No, porque el uso de dicho instrumento resulta inidóneo para colocar en riesgo la vida e integridad física de la víctima, por ende, no se llega a cumplir con el grado de inminente lesión a los referidos bienes jurídicos protegidos por el delito de robo.	7
c) Prefiero no opinar porque desconozco la descripción del tipo penal del delito de robo.	6
Total	50

Gráfico número 18:

¿Cree usted que usar un instrumento con la apariencia o simulación de un arma para sustraer bienes muebles ajenos, configura la agravante a mano armada en el delito de robo?



■ Prefiero no opinar porque desconozco la descripción del tipo penal del delito de robo.

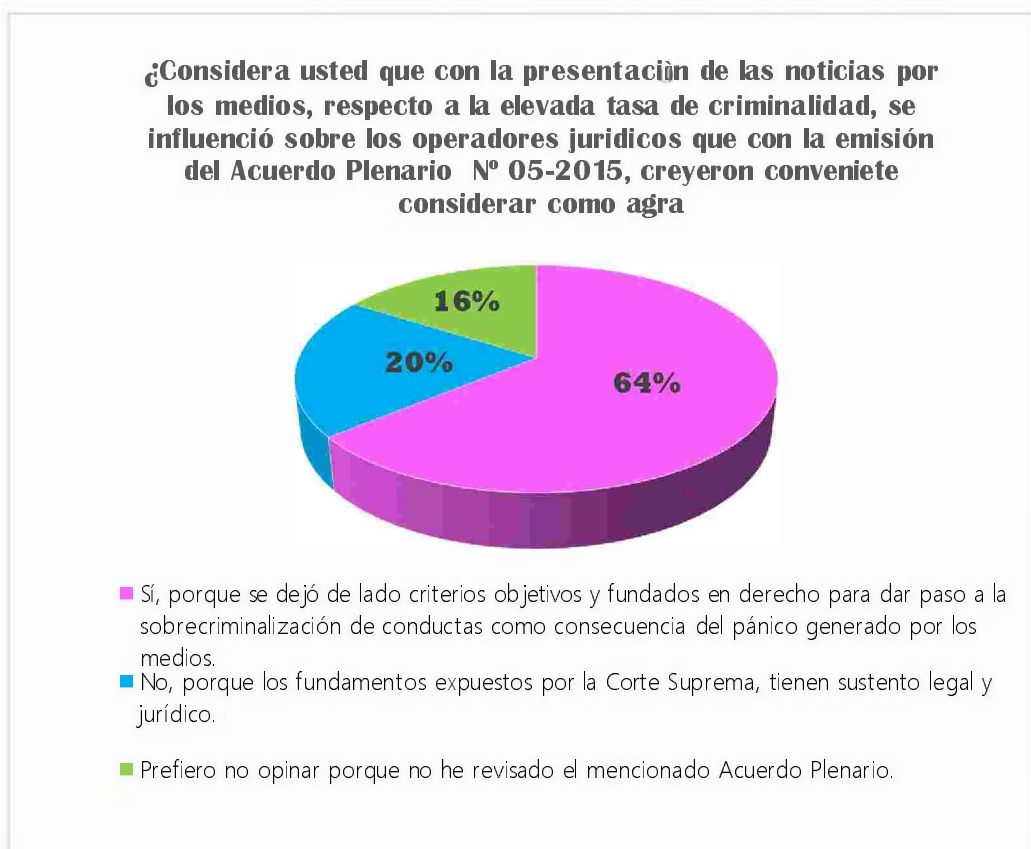
■ No, porque el uso de dicho instrumento resulta inidóneo para colocar en riesgo la vida e integridad física de la víctima, por ende, no se llega a cumplir con el grado de inminente lesión a los referidos bienes jurídicos protegidos por el delito de robo.

■ Sí, porque el uso de dicho instrumento produce una afectación psicológica (miedo, desasosiego e indefensión) en la víctima, que no le queda más remedio que dar sus bienes.

Cuadro número 19:

<p>6. Como consecuencia de sus anteriores respuestas, ¿Considera usted que con la presentación de las noticias por los medios, respecto a la elevada tasa de criminalidad, se influenció sobre los operadores jurídicos, que con la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, creyeron conveniente considerar como agravante del delito de robo, al uso de armas aparentes o simuladas?:</p>	
a) Sí, porque se dejó de lado criterios objetivos y fundados en derecho para dar paso a la sobrecriminalización de conductas como consecuencia del pánico generado por los medios.	32
b) No, porque los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, tienen sustento legal y jurídico.	10
c) Prefiero no opinar porque no he revisado el mencionado Acuerdo Plenario.	8
Total	50

Gráfico número 19:



Conforme a los cuadros y gráficos planteados producto de la encuesta realizada a cincuenta operadores jurídicos del Distrito Fiscal de Lambayeque, se tiene como interrogante número uno de la referida encuesta, la planteada de la siguiente manera: ¿Qué se entiende por Criminología mediática?, siendo que de las 50 personas a las que se le realizó la encuesta, 38 personas contestaron que se trata de un fenómeno social por el cual los medios de comunicación construyen la realidad social e influyen en la opinión de la población; 7 personas contestaron que se trata de una disciplina que trata de explicar la importancia de los medios de comunicación; 3 personas contestaron que es la ciencia que se encarga del estudio de las causas del comportamiento delictivo y 2 personas contestaron que se trata de un factor social que estudia tanto al delito, al delincuente como a la víctima.

Verificamos con ésta pregunta introductoria que un sector reducido de los operadores jurídicos confunde a éste fenómeno con la ciencia criminológica; sin embargo, apreciamos que la gran mayoría maneja una correcta concepción respecto a la criminología mediática, y lo relacionan con la construcción de la realidad social por los medios de comunicación; en ese sentido, se observa que gran parte de los operadores de justicia, tienen un concepto claro y concreto respecto a éste fenómeno social que tiene cada vez más influencia en la sociedad.

Respecto a la interrogante número dos, la misma fue planteada de la forma siguiente: Con la noción que tiene sobre la criminología mediática, ¿Piensa usted que los medios de comunicación sobredimensionan las noticias que presentan a la ciudadanía, creando una realidad alterna, de la que verdaderamente ocurre en la sociedad?; de la cual 30 personas indicaron como respuesta que sí, porque los medios solo informan sobre aquellas noticias sádicas y violentas que capturan mayor audiencia; por su parte 13 personas indicaron que no estaban al tanto de lo que informan diariamente los medios de comunicación y 7 personas indicaron que no, porque la labor de los medios es imparcial y sólo informan a la población noticias verídicas sin ningún interés particular.

Con ésta pregunta, se trató de medir la noción de los operadores jurídicos, referente a si con la presentación de noticias por los medios de comunicación, se creaba una realidad alterna de la que realmente ocurría; ante ello un sector minoritario considera que los medios de comunicación realizan una labor imparcial y sus noticias se presentan conforme a realidad misma; pero, por su parte, para el sector mayoritario, los medios de

comunicación, tienden a informar situaciones que captan un mayor número de audiencia, presentando para ello, hechos que generen el morbo en la población o en su caso, se presentan otras de tipo sangrientas e impactantes que por su constante repetición generen un clima alarmante en la población, contrariamente a lo que sucede en la realidad; siendo ello así, es justamente en éste contexto, en el que se engloba nuestro trabajo de investigación. Se puede decir entonces, que con el paso del tiempo la comunidad jurídica adquirió una cultura mediática, y nota el efecto de los medios de información en el contexto social, lo cual denota la validez del análisis de tal fenómeno.

Ahora bien, referente a la interrogante número tres, la misma quedo plantada así: Si usted piensa que con la presentación de las noticias por los medios, se influye en la opinión de la ciudadanía, ¿Considera también que la criminología mediática influye en las decisiones jurisdiccionales?; siendo que de la misma, 28 individuos señalaron que sí, debido a que la información de noticias creadoras de una realidad nefasta, crea un juicio subjetivo y anticipado en el operador de justicia, quien al emitir sus decisiones deja de lado criterios jurídicos, mientras que 18 individuos señalaron que no, porque los operadores jurídicos tienen autonomía procesal y por ello sus decisiones son siempre objetivas e independientes y 4 individuos señalaron que desconocen qué factores intervienen en las decisiones jurisdiccionales.

Consideramos de gran relevancia la referida pregunta, debido a que con ello pretendemos medir si los operadores jurídicos consideran que la criminología mediática influye sobre la emisión de las decisiones jurisdiccionales; en ese sentido, advertimos que cierto sector considera que éstas decisiones, son totalmente autónomas y no interviene ningún tipo de factor mediático o de presión social y de la misma manera, cierto sector con solo un poco más de peso numérico, considera que las decisiones jurisdiccionales sí se ven influenciadas por éste fenómeno social; con ello se aprecia, que hay proporciones numéricas similares en los operarios jurídicos respecto a la intervención de la criminología mediática en los fallos jurisdiccionales; y que lleva a considerar que sí existe cierta influencia por parte de éste fenómeno social en las referidas decisiones, situación que constituye uno de los objetivos de la presente investigación.

Concerniente a la interrogante número cuatro, la misma quedó plasmada de la siguiente forma: Con el panorama generado en usted con las preguntas formuladas y con la

finalidad de adentrarnos al tema de nuestro trabajo de investigación, creemos conveniente preguntarle lo siguiente: ¿Qué entiende usted por arma?; en ese sentido, 29 sujetos sostuvieron que es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima; por su lado 18 sujetos sostuvieron que es todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o en la salud de una persona, y, en un sentido más estricto, es todo instrumento destinado a atacar o a defenderse y en definitiva 3 sujetos sostuvieron que no tenían claro el concepto.

La pregunta en mención constituye de igual manera, en uno de los fundamentos del presente trabajo; en esa línea, se vislumbra que una gran parte de los operadores jurídicos, tiene una noción errada respecto a la concepción del término arma, pues inclinan su definición a un campo subjetivo que busca justificar la configuración del delito de robo; pero de otro lado, existe un número considerable de operadores jurídicos que tienen un concepto claro del término en cuestión, pues llevan su definición a un campo objetivo, que trata de explicar la real dimensión que engloba su significado; por ello, advertimos que al no contar con una concepción correcta del referido término, es que se cometen ciertos errores de interpretación que no causan sino un panorama confuso en lugar de sentar criterios uniformes, como el que se presume debería ser el carácter de los acuerdos plenarios; sin embargo, lejos de ello, el efecto que se ha podido evidenciar del resultado estadístico, indica que la respuesta de la judicatura dista de tal uniformidad.

Por otro lado, la interrogante número cinco quedó formulada de la manera siguiente: Con la concepción que maneja respecto al término arma, ¿Cree usted que usar un instrumento con la apariencia o simulación de un arma para sustraer bienes muebles ajenos, configura la agravante a mano armada en el delito de robo?; lo que trajo como consecuencia que 37 individuos manifestaron que sí, porque el uso de dicho instrumento produce una afectación psicológica (miedo, desasosiego e indefensión) en la víctima, que no le queda más remedio que dar sus bienes; 7 individuos manifestaron que no, porque el uso de dicho instrumento resulta inidóneo para colocar en riesgo la vida e integridad física de la víctima, por ende, no se llega a cumplir con el grado de inminente lesión a los referidos bienes jurídicos protegidos por el delito de robo y 6 individuos prefirieron no opinar porque desconocían la descripción del tipo penal del delito de robo.

Evidenciamos con la pregunta que casi la totalidad de los operadores jurídicos considera que el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma configura la agravante a mano armada en el delito de robo, debido a que con su uso se produce una afectación psicológica en la víctima, y con ello el agente logra sustraer sus bienes y por otro lado verificamos que solo un sector minúsculo considera que la agravante no se llega a configurar debido a que dichos instrumentos resultan inidóneos para poner en riesgo inminente la vida o integridad física de la víctima, tal y cual lo establece expresamente la norma penal. Ahora bien, nuestra apreciación respecto a los resultados de ésta interrogante, y como lo hemos manifestado a lo largo del desarrollo de nuestro trabajo de investigación, es que se ha tergiversado desmesuradamente la interpretación de los tipos penales en general, pues para el caso en concreto, en ninguna parte de la descripción del tipo penal de robo se habla de una afectación psicológica producida en el sujeto pasivo del delito, y más aún, resulta preocupante que se fundamente la agravante en cuestionamiento con dicha afectación; por ello ante esta situación, hemos dejado plasmado fundadamente nuestro criterio respecto a éstos puntos, criticando severamente la postura adoptada por el Acuerdo Plenario N° 5-2015. En dicho escenario, el carácter subjetivo se puede evidenciar del resultado, puesto que la mayoría de respuestas tienen esa característica, y el mismo se refleja en la opinión de los magistrados de la Corte Suprema (que también son operadores jurídicos), debido a que establecieron un criterio alejado de la paridad que supone la lógica jurídica.

Por último, referente a la interrogante número seis, ésta queda redactada textualmente así: Como consecuencia de sus anteriores respuestas, ¿Considera usted que con la presentación de las noticias por los medios, respecto a la elevada tasa de criminalidad, se influenció sobre los operadores jurídicos, que con la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, creyeron conveniente considerar como agravante del delito de robo, al uso de armas aparentes o simuladas?; siendo ello así, 32 sujetos refirieron que sí, porque se dejó de lado criterios objetivos y fundados en derecho para dar paso a la sobrecriminalización de conductas como consecuencia del pánico generado por los medios; por otro lado, 10 sujetos refirieron que no, porque los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, tienen sustento legal y jurídico y finalmente 8 sujetos prefirieron no opinar debido a que no habían revisado el mencionado Acuerdo Plenario.

Como se observa, contrariamente a los resultados obtenidos en la pregunta anterior, gran parte de los operadores de justicia considera que con la presentación de noticias

presentadas por los medios de comunicación en las que se sobredimensiona la realidad delictiva, se influenció en los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, y por su lado, un sector reducido considera que no existió ningún tipo de factor social que influenciara en la decisión adoptada en el mencionado acuerdo. Con dichos resultados, apreciamos que la mayoría de los operadores jurídicos, piensa que existe una influencia significativa del fenómeno mediático en los criterios adoptados por la Corte Suprema, lo que lleva a deducir una disconformidad con la emisión del referido acuerdo plenario; sin embargo, y contrariamente a la obtención de éstos resultados, gran parte de los operadores del derecho, conforme a lo establecido en la interrogante precedente, considera que el uso de armas aparentes o simuladas configura la agravante a mano armada en el delito de robo, con lo que se deduce, la conformidad con los criterios plasmados una vez más en el ya indicado Acuerdo Plenario; en ese sentido, se concluye que no se está de acuerdo con los criterios de la Corte Suprema, debido a que existe cierta influencia de la criminología mediática, pero se está de acuerdo con la configuración de la agravante debido a que existe una afectación psicológica producida en la víctima; esto en razón de que existe una errónea noción del término arma y de la interpretación de las agravantes de los tipos penales en general; éstas cuestiones fueron debidamente aclaradas en el presente trabajo de investigación, buscando con ello brindar al operador de justicia, un contexto jurídico fundado que aclare sus dudas e incertidumbres respecto al tema en cuestión.

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

6.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde en ésta sección, colocar en discusión los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir alcanzar corroborar nuestras ideas plasmadas en nuestro trabajo de investigación.

6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar doctrinariamente la teoría de la criminología mediática”

6.1.1.1. ¿Cuál es la posición doctrinaria más adecuada para entender plenamente la concepción de la Criminología Mediática?

Respecto a éste punto, debemos indicar que en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se han brindado conceptos claros y precisos respecto a la ciencia criminológica, la función que cumple ésta, los factores que la fundamentan, al igual que su objeto de estudio; ello con la finalidad de brindar un contexto adecuado para lograr un claro entendimiento del tema que nos ocupa, esto es, respecto a la concepción de la criminología mediática dentro de la doctrina; en ese sentido, la posición doctrinaria más adecuada que hemos tomado como referencia para entender a la criminología mediática, fue la expuesta por el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, y que interpretando sus palabras, la describe como un fenómeno que trata de construir una realidad alterna de la que verdaderamente ocurre, sobredimensionando hechos y acontecimientos, tornándolos repudiables y execrables y con ello se logra generar en la población una realidad ficticia; en ese contexto, de los resultados obtenidos de la opinión de los operadores jurídicos, esto es, respecto a la concepción que se tiene sobre la criminología mediática, se puede contrastar que los operadores jurídicos manejan una adecuada concepción de lo que engloba dicho fenómeno; ello en razón de que de un total de 50 personas a las que se les realizó la encuesta, el 76% se inclinó por la mencionada concepción.

6.1.1.2. ¿De qué manera influye el fenómeno mediático en la sociedad?

Como hemos hecho referencia en el presente trabajo de investigación, el fenómeno mediático se presenta en la sociedad a través de los medios de comunicación, en diferentes formas: televisión, radio, periódicos, redes sociales, entre otros; en esa línea, la forma de influencia de la criminología se realiza a través de la publicación de noticias que causen impacto en la población, colocándose énfasis en la presentación de aquellos acontecimientos sangrientos y repudiables que causen el morbo en la población, exhibiéndose inclusive repetitivamente, como si se tratara de una ola de crímenes; todo ello, con la única finalidad de captar mayor audiencia; esto sin duda, genera una creación alterna de lo que realmente ocurre en la realidad y que influye en la opinión de la población, incluso respecto al grado delincencial que presenta nuestra realidad; siendo ello así, de los resultados mediáticos obtenidos, se ha podido corroborar que los medios de comunicación, entendiéndose a los periódicos con mayor cantidad de lectores, se inclinan por presentar noticias en su mayoría criminales, que no hacen sino crear una realidad ajena a la situación actual que vive la sociedad, lo que genera una sensación de pánico en la población, que exige a las autoridades mecanismos que pongan fin al problema de la delincuencia, y que ante ello, dichas autoridades optan por plantear políticas criminales que no terminan por dar solución al tema de la inseguridad ciudadana.

6.1.1.3. ¿Existe determinada influencia del fenómeno mediático en las decisiones jurisdiccionales?

Nuestra postura está referida a considerar que sí existe cierta influencia de la criminología mediática en las decisiones que emiten los operadores de justicia; ello en razón de que como hemos referido, los medios de comunicación en su gran mayoría, presentan a la sociedad un conglomerado de noticias distorsionadoras de la realidad, creando un mundo de caos y delincuencia inexistente; en ese entorno, dicha presentación recae sobre un sector de la población, esto es, en los operadores jurídicos, quienes al revisar éstas noticias (sangrientas y catastróficas), se contaminan con una realidad ficticia creada por los medios de comunicación que suelen llevarla a sus decisiones jurisdiccionales; dicha situación, se puede corroborar con los resultados mediáticos obtenidos, pues en estos se aprecia que entre los años 2015 y 2016, los diarios más leídos en la ciudad de Lima (Ojo, Perú 21 y Correo – según la Compañía

Peruana de Estudios de Mercados y Opinión Pública S.A.C.), presentaron en sus primeras planas, una gran cantidad de noticias criminales (homicidios, corrupción, crimen organizado y delito varios), que sin duda tuvieron impacto en la comunidad jurídica; siendo ello así, resulta necesario resaltar la expresión más relevante de la influencia del fenómeno mediático, materializada a través de la presentación de noticias por el diario “Ojo” (el segundo diario más leído en la ciudad de Lima), el cual, dentro del periodo anteriormente señalado (2015-2016), tuvo un aumento excesivamente acelerado en la presentación de éste tipo de noticias (criminales); lo cual corrobora nuestra postura respecto a que existe una considerable influencia de la criminología mediática en las decisiones adoptadas por los operadores jurídicos.

6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Determinar el concepto de arma, así como de aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma para la configuración de la agravante en el delito de robo”

6.1.2.1. ¿Cuál es el concepto más apropiado para entender el término arma?

Sobre la comprobación de validez de este objetivo específico, conviene recordar lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, respecto al concepto más adecuado del término arma; en ese contexto, hemos descrito varias concepciones del vocablo arma, que se inclinan por una postura subjetiva que no hace más que distorsionar la real concepción del término; en ese sentido, hemos presentado una definición de lo que realmente engloba el mismo, precisando que desde un sentido amplio o genérico, arma es todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o la salud de una persona, mientras que en un sentido específico, se entiende a todo instrumento destinado a atacar o a defenderse; siendo ello así, se ha contrastado que la concepción plasmada en nuestro trabajo, no es la concepción que manejan los operadores jurídicos; pues como observamos de los resultados del análisis de la opinión de los operadores jurídicos realizada a 50 personas, el 53% inclina la definición de arma a considerarla como todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima; lo que, como hemos manifestado, nos parece una concepción errada, pues trata de englobar la definición a un aspecto subjetivo, que lo único que trata es de justificar la configuración de la agravante “a mano armada” en el delito de robo, a través de su concepción.

6.1.2.2. ¿Cuál es el concepto más apropiado para definir a aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma?

Desarrollado nuestro trabajo de investigación, advertimos una deficiencia doctrinaria respecto a la definición de estos términos; sin embargo, hemos plasmado nuestra postura conceptualizando dichos términos, a fin de brindar un panorama claro respecto al tema que nos ocupa; en ese sentido, hemos precisado que un instrumento con la apariencia de un arma constituye un arma real -entiéndase a las armas de fuego- pero que resulta ser inidóneo o inservible para cumplir con la función original de ésta (disparar); mientras que por su parte, un instrumento con la simulación de un arma, constituye aquel objeto que por sus particularidades y características en su forma externa, puede ser objeto de confusión con un arma auténtica -entiéndase también a las armas de fuego-. En ese contexto, es preciso indicar que objetivamente dichos instrumentos no constituyen arma y tampoco forman parte de su clasificación.

6.1.2.3. ¿El uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma de fuego configura la agravante a mano armada en el delito de robo?

Previamente debemos referirnos a lo establecido por la jurisprudencia, respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo, por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma; en ese contexto, de los resultados del análisis de las decisiones jurisdiccionales, se tiene que de un total de ocho sentencias emitidas antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 05-2015, el 63% (esto es 5) de éstas decisiones jurisdiccionales, se inclinaba por considerar que el uso de los mencionados instrumentos no configuraba la referida agravante; y por otro lado, luego de la emisión del indicado Acuerdo, de un total de cuatro sentencias revisadas, el 75% (esto es 3) se inclinaba por considerar la configuración de la agravante por el uso de los ya indicados instrumentos, con lo que el resultado final que se obtiene de todas las decisiones jurisdiccionales revisadas (esto es 12), es que las opiniones respecto a la configuración de la agravante, se encuentran divididas en un 50% para cada postura (6 se inclinan por un lado y las 6 para el otro); por lo que se advierte controversia en la interpretación de la agravante en cuestionamiento, que lo único que ha generado es incertidumbre en el operador jurídico, pues siguen habiendo posturas que se inclinan por la configuración y no configuración de la agravante.

Ahora bien, lo que hemos advertido en nuestro trabajo de investigación, es que el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma, no configuran la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo, ello por cuanto, a pesar de su mayor o menor parecido con un arma real, no constituyen un medio idóneo para colocar en peligro los bienes jurídicos vida e integridad física que protege el delito de robo; siendo ello así, de los resultados obtenidos en la opinión de los operadores jurídicos -realizado como ya se ha dicho a 50 personas-, la gran mayoría, esto es un 64%, se evidencia que se inclinan con considerar que el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma, si configura la agravante “a mano armada”, debido a que produce una afectación psicológica (miedo, desasosiego e indefensión) en la víctima, que no le queda más remedio que entregar sus bienes; con ello evidenciamos que se inclinan por una postura subjetiva. Ahora bien, pese a los resultados obtenidos, nosotros no negamos la validez de dicha afirmación; sin embargo, precisamos que se deja de lado el aspecto objetivo del tipo, y se le brinda relevancia a la afectación psicológica producida en la víctima; por lo que advertimos que por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación e interpretación de la agravante debe estar basada en el papel desarrollado por el sujeto activo.

6.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar el criterio técnico jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015”

6.1.3.1. ¿Existió influencia de la Criminología Mediática en el criterio técnico jurídico adoptado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015?

Durante el desarrollo del trabajo, hemos precisado que la influencia mediática genera una apreciación errada de la realidad por parte de la sociedad; y como consecuencia de ello, trata de ejercer presión a manera de exigencia sobre las instituciones públicas, a fin de que adopten cualquier medio de solución (sobrecriminalización, aumento de penas, políticas criminales inadecuadas, entre otros) con la finalidad de que pongan freno al problema de la delincuencia; por lo que se habla principalmente del Poder Judicial. En ese sentido, hemos dejado sentada nuestra postura respecto a que si existió influencia de la criminología mediática en el criterio técnico jurídico adoptado en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, emitido por la IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; pues en el punto sexto del texto expreso del referido Acuerdo Plenario, se empieza con la frase: “En

la actual situación de inseguridad ciudadana...”, con lo que se desprende que antes de iniciar con los fundamentos para explicar el tema en debate (configuración de la agravante a mano armada por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma), existía un juicio previo por parte de los magistrados, que a nuestro criterio fue creado por la influencia del factor mediático; pues como se observa de los resultados del análisis mediático, se aprecia que durante el periodo 2015-2016, las primeras planas de tres de los diarios más leídos en la ciudad de Lima (Ojo, Perú 21 y Correo), presentaron un aumento en la presentación de noticias de noticias respecto al delito de robo, siendo el diario “Ojo”, el cual presentó el mayor número de primeras planas por la perpetración de éste delito; lo cual, contrasta nuestra postura respecto a la influencia del fenómeno mediático en las decisiones jurisdiccionales.

Aunado a ello, se tiene los resultados del análisis de la opinión de los jurídicos, realizado a cincuenta personas, a quienes se les preguntó si consideraban que con la presentación de las noticias por los medios de comunicación, respecto a la elevada tasa de criminalidad, se influenció sobre los operadores jurídicos, que con la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, creyeron conveniente considerar como agravante del delito de robo, al uso de armas aparentes o simuladas; siendo un total de 64% quienes indicaron que sí existió dicha influencia, debido a que se dejó de lado criterios objetivos y fundados en derecho para dar paso a la sobrecriminalización de conductas como consecuencia del pánico generado por los medios; con ello, es que también queda corroborada nuestra postura planteada en el párrafo antecedente.

6.1.3.2. ¿Se justifica la postura adoptada por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, respecto a fundamentar la configuración de la agravante por el incremento de armas de tipo hechizas, réplicas y armas inoperativas que fueron incautadas en Lima, por haber sido empleadas en actos delictivos?

Respecto a éste punto, debemos indicar que una de las justificaciones en la postura adoptada por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, para considerar configurada la agravante a mano armada por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma, se basa en el incremento del número de armas de tipo hechizas, réplicas y armas inoperativas incautadas en la ciudad de Lima, durante el periodo 2014-2015; en ese sentido debemos advertir que, si se quiso usar dicho dato estadístico para justificar la

agravante, de la misma manera se hubiera tomado en cuenta los datos proporcionados por los anuarios del Ministerio Público, de los cuales hemos hecho referencia en nuestro trabajo de investigación, en lo concerniente a los resultados estadísticos, que indican que durante el periodo 2013-2015, esto es, antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, la tasa de comisión del delito de robo a mano armada en la ciudad de Lima, se encontraba en constante disminución, esto es, iba en descenso (yendo de 856 delitos de robo cometidos a mano armada en el año 2013, a 613 delitos de robo con la misma modalidad en el año 2014); en ese sentido, existen resultados estadísticos que sirven de soporte tanto para fundamentar la agravante como para descartar su configuración; siendo ello así, nos resultan muy parcializados los argumentos expuestos por la Corte Suprema, debido a que se brinda relevante valor sustentatorio a ciertos resultados respecto de otros con igual y hasta mayor relevancia jurídica; con lo que se desprende, el resquebrajamiento de los argumentos expuestos por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues no se llega a valorar todo el panorama jurídico social, valga decir de la totalidad de soporte estadístico para fundamentar la configuración de la agravante.

6.1.3.3. ¿Los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, fueron los más adecuados para fundamentar la configuración de la agravante “a mano armada”?

Habiendo llegado a comprender las instituciones jurídicas y términos cuestionados en el presente trabajo de investigación, debemos indicar desde nuestra postura que los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, no fueron los más adecuados para sustentar la configuración de la agravante a mano armada, pues como hemos advertido, se le brinda significativa importancia a la afectación psicológica producida en la víctima producto del uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma para lograr la sustracción de sus bienes muebles; en esa línea, hemos desarrollado diferentes criterios que debieron tomarse en cuenta para sustentar la referida agravante, como por ejemplo, el punto referido a la interpretación de la agravantes, por la cual hemos señalado que toda agravante de cualquier tipo penal debe cumplir con los presupuestos del tipo base, pero además de ello, requiere de un plus de lesividad que fundamente su agravamiento, siendo así, la conducta referida al uso de armas aparentes o simuladas para sustraer bienes muebles ajenos, no llega siquiera a cumplir con los presupuestos del tipo base de robo, pues no llega a cumplir con el grado de inminente puesta en

peligro de la vida o integridad física de la víctima para configurar por lo menos el delito de robo simple, y por tanto, si ni en lo mínimo se llega configurar el mismo, mucho menos se puede hablar de la configuración del tipo agravado. Por otro lado, tampoco se tuvo en cuenta, lo concerniente a la importancia de la conducta dolosa del agente, en razón de que debe existir el componente doloso para fundamentar la agravante, circunstancia que tampoco se vislumbra, puesto que resulta controvertido asumir que el agente obra con dolo cuando sabe que no utiliza un arma. Por último, se dejó de lado el criterio referido a la relevancia de la actuación del agente, para fundamentar las consecuencias jurídicas de su actuar doloso, pues por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación de la agravante debe recaer siempre en la conducta desplegada por el sujeto activo; sostener lo contrario, genera sin duda, un grave clima de inseguridad jurídica, que coloca en manos del sujeto pasivo las posibles consecuencias jurídicas que puedan recaer sobre los agentes del delito.

6.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a ésta variable, se recogerán las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas, con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva, la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

6.2.1. Respecto a la Variable Independiente: La influencia de la criminología mediática en el criterio técnico jurídico

Debe dejarse clara la función de esta variable, pues la denominación que recibe (independiente), se realiza en mérito a la ubicación dentro de la problemática, pues es la causa que origina el cuestionamiento del problema que generó la investigación, dicho de otro modo, con dicha variable se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema. En razón de la construcción de ésta variable, la finalidad de la misma fue desarrollar doctrinariamente la teoría de la criminología mediática y si se tuvo influencia en el criterio técnico jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 05-2015; en razón de ello, la variable en estudio, se valida mediante la siguiente afirmación:

La criminología mediática influyó en el criterio técnico jurídico adoptado por los magistrados del Poder Judicial en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Poder Judicial; dicha situación quedó demostrada con la emisión del Acuerdo Plenario N° 5-2015, pues como hemos demostrado, los criterios expuestos en el mismo, evidencian una alarmante inseguridad ciudadana que fue creada por los medios de comunicación, con lo que cual se trató de justificar la configuración de la agravante a mano armada por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma.

6.2.2. Respecto a la Variable Dependiente: Acuerdo plenario N° 5-2015, que considera al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma como circunstancia agravante en el delito de robo

Respecto a ésta variable, debe verificarse su validez como efecto principal del problema, es decir, debe determinarse si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada. Siendo ello así, la finalidad de ésta variable se encuentra encaminada a consolidar un concepto de arma, así como determinar un concepto del instrumento con la apariencia o simulación de un arma a fin de analizar si el criterio plasmado en el Acuerdo Plenario, es jurídicamente válido; en ese contexto, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Las concepciones vertidas respecto a aquellos instrumentos con la apariencia o simulación de un arma no ingresan dentro de la definición objetiva de arma ni dentro de su clasificación; siendo ello así, los criterios expuestos por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, que considera al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma como circunstancia agravante en el delito de robo, carecen de fundamentos suficientes para justificar tal configuración; pues adoptan una postura subjetivista basada que nada tiene que ver con la concepción real del término, y con ello se realiza una interpretación errada de la agravante a mano armada, con soporte en la afectación psicológica producida en la víctima; ante ello, hemos manifestado que por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación y la punición debe recaer siempre en la conducta desplegada por el agente.

6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Ahora bien, para alcanzar la contrastación de la hipótesis, debe procederse a elaborar una hipótesis conclusiva, la que será construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, y consecuentemente el resultado que será confrontado con la hipótesis inicial; secuencia que se desarrolla de la siguiente manera:

Cuadro número 20:

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	
HIPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
Si se verifica que los medios de comunicación crean una realidad alterna de la que verdaderamente ocurre en la sociedad, entonces se demostraría su influencia en la población y más específicamente en la comunidad jurídica.	Se ha demostrado que existió influencia de la Criminología Mediática en el criterio jurídico adoptado por los magistrados del Poder Judicial en el Acuerdo Plenario N° 05-2015, puesto que se usa la noción de una grave inseguridad ciudadana creada por los medios de comunicación para sustentar la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo, por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma y con ello se logra extender erradamente el sentido interpretativo de la referida agravante, con base en la afectación psicológica producida en la víctima, lo cual genera una grave inseguridad jurídica, puesto que por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación de la agravación y punición debe recaer siempre en la conducta desplegada por el sujeto activo; en consecuencia, ha quedado demostrado que los criterios expuestos por el Acuerdo Plenario N° 5-2015, que considera como agravante a mano armada del delito de robo, al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma, carecen de fundamentos suficientes para justificar tal configuración.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Se ha demostrado que existió influencia de la Criminología Mediática en el criterio jurídico plasmado en el Acuerdo Plenario N° 05-2015; esto se evidencia de la presentación de las noticias por los medios, que al exhibir sucesos criminales, tornándolos incluso repetitivos, generaron una apreciación errada de la realidad en la población, que como consecuencia de ello, trató de ejercer presión a manera de exigencia sobre las instituciones públicas, más específicamente del Poder Judicial, a fin de que adoptarán cualquier medio de solución (sobrecriminalización, aumento de penas, políticas criminales represivas, entre otros) que pusiera freno al problema de la delincuencia; en ese sentido, hemos llegado a concluir que los fundamentos expuestos por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, tuvo un sustento mediático basado en un irreal contexto de inseguridad ciudadana, logrando con ello, extender erradamente el sentido interpretativo de la configuración de la agravante a mano armada en el delito por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma.

SEGUNDA

En la doctrina, la concepción de la criminología mediática, se inclina mayoritariamente por considerarla como un fenómeno que trata de construir una realidad alterna de la verdaderamente ocurre, sobredimensionando hechos y acontecimientos incluso al grado delincencial que presenta nuestra realidad; en ese contexto, hemos llegado a concluir que dicha situación, se ve reflejado con la publicación de noticias por los medios de comunicación, que presentan ante la población una serie de sucesos en su mayoría criminales, exhibiéndolos inclusive repetitivamente como si se tratara de una ola de crímenes, con la única finalidad de conseguir mayor audiencia, lo que como consecuencia genera pánico y miedo en la población, que ante ello, no ve otra alternativa más que exigir desmesuradamente ante las autoridades, la implementación de mecanismos que pongan fin al problema de la delincuencia, y que ante la presión ciudadana y mediática, se termina por ejecutar políticas criminales inadecuadas que no terminan por dar solución al tema de la inseguridad.

TERCERA

Hemos llegado a determinar que un instrumento con la apariencia de un arma, constituye un arma real -entiéndase a las armas de fuego- pero que resulta ser inidóneo

o inservible para cumplir con la función original de ésta (disparar); mientras que por su parte, un instrumento con la simulación de un arma, constituye aquel objeto que por sus particularidades y características en su forma externa, puede ser objeto de confusión con un arma auténtica; con dichas concepciones, hemos llegado a concluir que los referidos conceptos no ingresan dentro de la definición del término arma, pues éste se inclina por considerarla desde un sentido amplio, como todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o la salud de una persona, y desde un sentido específico, a todo instrumento destinado a atacar o a defenderse; con ello podemos deducir que el uso de los mencionados instrumentos, no configuran la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo, ello por cuanto, a pesar de su mayor o menor parecido con un arma real, no constituyen un medio idóneo para colocar en peligro los bienes jurídicos vida e integridad física que protege el delito de robo.

CUARTA

Los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, emitido por el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, no fueron los más adecuados para fundamentar la agravante a mano armada en el delito de robo, pues se le brinda significativa relevancia a la afectación psicológica producida en la víctima, producto del uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma; dejando de lado interpretaciones objetivas, pues como hemos llegado a concluir, por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación de la agravación y la punición deben recaer siempre en la conducta desplegada por el sujeto activo y en su actuar doloso; sostener lo contrario, genera sin duda, un grave clima de inseguridad jurídica, que coloca en manos del sujeto pasivo las posibles consecuencias jurídicas que puedan recaer sobre los agentes del delito.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Consideramos adecuado proponer a los operadores de justicia, evitar en lo posible generarse un juicio previo ante la presentación de noticias criminales por los medios de comunicación, esto pues, con lo finalidad de evitar la emisión de decisiones jurisdiccionales basados en cuestiones mediáticas y por el contrario, se tenga un sentido interpretativo, basado en criterios fundados en derecho, dando lugar a la autonomía con la que se goza al emitir sus decisiones.

SEGUNDA

Sugerimos una urgente reformulación de las decisiones jurisdiccionales respecto de los componentes de la agravante a mano armada en el delito de robo; más específicamente para el caso del uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma; ello, a fin de mejorar la conceptualización del término arma, precisando sus límites y clasificación, con el objetivo de erradicar las incertidumbres jurídicas por las que atraviesan actualmente los operadores jurídicos al sustentar la configuración o no de la agravante por el uso de los referidos instrumentos; esto sin perjuicio, de que se presenten propuestas legislativas, dirigidas de la misma manera a solucionar los problemas interpretativos respecto al tema en cuestión.

TERCERA

Ante los controvertidos fundamentos plasmados en el Acuerdo Plenario N° 5-2015, emitido por la X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recomendamos mesuradamente que al momento de resolver los casos concernientes al uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma para sustraer viene muebles ajenos, los operadores jurídicos pertenecientes a las entidades encargadas de administrar justicia -llámese Ministerio Público o el Poder Judicial-, se aparten de los fundamentos establecidos en el mencionado acuerdo y fundamenten sus decisiones con criterios y lineamientos objetivos.

CUARTA

Ante las evidentes incertidumbres jurídicas por las que atraviesan los operadores jurídicos, respecto a la configuración de la agravante a mano armada en el delito de robo por el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma, creemos conveniente recomendar a todos aquellos a quienes les asiste el derecho de iniciativa legislativa, a plantear ante el Congreso de la República del Perú, un proyecto de ley, que sea debatido en legislatura ordinaria y plantee soluciones respecto a la interpretación de la agravante, y que busque dotar de una definición objetiva al vocablo arma, estableciendo sus límites y alcances, a fin de que se dé por finiquitado el problema planteado en el presente trabajo; sin perjuicio de ello, y a manera de contribución para la comunidad jurídica, hemos planteado nuestra propuesta legislativa, la misma que trata de darle solución a todos aquellos de interpretación en los que se incurre en las decisiones jurisdiccionales que hemos presentado; así pues, dicha propuesta se presenta en los anexos del presente trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcócer Povis, E., & Alejos Toribio, E. (15 de Agosto de 2016). *Reporte: ¿Arma aparente?* Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de Estudio Oré Guardia Abogados: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/ARMA-APARENTE---EOG.pdf>
- Barros Leal, C., Gpalvez Puebla, I., Medina Cuenca, A., Leyva Estupiñan, M. A., Lugo Arteaga, L., Pérez Duharte, A., Gaspar da Silva, F. (2015). *Las ciencias penales y criminológicas frente al espejo del tiempo* (Primera ed.). La Habana, Cuba: Unijuris. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/7.%20SERIE%20C.%20PENALES%20Y%20CRIM.%20-7-%202015%20-%20BECCARIA.pdf>
- Bustamante Requena, J. F. (Agosto de 2016). Razones por las que un robo con arma de fuego aparente configura el artículo 189.3 del CP: Análisis del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(86), 364. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017
- Caro John, J. A. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal. Definiciones y conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal extraídos de la jurisprudencia*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017
- Caro John, J. A. (2016). *Summa Penal. Toda la jurisprudencia vinculante, relevante y actual en un solo volumen* (Primera ed.). (C. Atocsa, Ed.) Chiclayo, Perú: Nomos & Thesis E.I.R.L. Recuperado el 17 de Diciembre de 2017
- Castillo Alva, J. L. (2006). *Jurisprudencia Penal* (Vol. I). Lima, Perú: Grijley. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017
- Castillo Sosa, Y. A. (Agosto de 2014). *Monografías*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Similitud entre la Criminología y el Derecho Penal: <http://www.monografias.com/trabajos103/similitud-criminologia-y-derecho-penal/similitud-criminologia-y-derecho-penal.shtml>
- Donna, E. (2001). *Derecho Penal. Parte Especial* (Vols. Tomo II-B). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017
- Flores Lizarbe, H. C. (Agosto de 2016). La expansión del poder punitivo en la interpretación de la agravante "a mano armada" en el delito de robo (Acuerdo Plenario B° 5-2015/CIJ-116). *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 86, 364. Recuperado el 18 de Diciembre de 2017
- García-Pablos de Molina, A. (2007). *Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del Delito, la prevención de la Criminalidad y el tratamiento del Delincuente* (Primera ed.). Madrid, España: CEC - INPECCP Fondo Editorial. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <https://es.scribd.com/doc/133933463/CRIMINOLOGIA-Antonio-Garcia-Pablos-Molina-pdf>

- Gobierno de Argentina. (Setiembre de 2010). *Información Legislativa*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Código Penal de Argentina: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Gobierno de España. (Setiembre de 2010). *Boletín Oficial del Estado de España*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Código Penal de España: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Gobierno de República Dominicana. (Setiembre de 2010). *República Dominicana Justia*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Código Penal de República Dominicana: <https://republica-dominicana.justia.com/nacionales/codigos/codigo-penal/gdoc/>
- Hikal Carreón, W. S. (2005). *Criminología Psicoanalítica, conductual y del desarrollo* (Primera ed.). México, México: Printed. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <http://funvic.org/CriminologiaPsicoanalitica.pdf>
- Hikal Carreón, W. S. (2013). *Introducción al estudio de la Criminología* (Tercera edición corregida ed.). México, México: Porrúa. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <https://www.scenacriminis.com/wp-content/uploads/2017/09/Introduccion-al-Estudio-de-la-Criminologia.pdf>
- Hugo Vizcardo, S. (Mayo de 2017). El robo agravado: Especial referencia a la modalidad de robo usando armas aparentes o simuladas, de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(95), 348. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017
- Hurtado Pozo , J. (10 de Julio de 2016). *Universidad de Friburgo*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_2016_0708_01.pdf
- Innerarity, D. (17 de Abril de 2017). *Portal Comunicación*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de http://www.portalcomunicacion.com/monograficos_txt.asp?id=176&txt=158
- IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (22 de Febrero de 2016). *Poder Judicial del Perú*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/709eb9004dea3527a329fb73e0b6364e/IX%2BPleno%2BSupremo%2BPenal2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=709eb9004dea3527a329fb73e0b6364e>
- Jiménez Rodrigo, M. L., & Dos Santos, R. A. (Septiembre de 2014). *Universidade Federal de Minas Gerais*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Derecho Penal de Emergencia: Medios de comunicación y adopción de medidas penales excepcionales: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1729/1643>
- Marchiori, H. (2004). *Criminología. Teorías y pensamientos* (Primera ed.). México, México: Porrúa S.A. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/09/Criminalistica-Teorias-y-Pensamientos.pdf>

- Mena Muñoz, F. (2017). *Robo a mano armada: Alcances interpretativos*. Piura. Piura: Universidad de Piura. Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2885/DER_095.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Mujica, J., & Tuesta, D. (Diciembre de 2012). *Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP - Departamento de Ciencias Sociales*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Problemas de construcción de indicadores criminológicos y situación comparada del feminicidio en el Perú: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/4433>
- Pardo Angles, R. (2012). *Criminología. Un enfoque jurídico actual* (Primera ed.). Cochabamba, Bolivia: Gráfica J.V. Editora. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <https://es.scribd.com/doc/312944928/CRIMINOLOGIA>
- Paredes Infanzón, J., Pinedo Sandoval, C., Oré Sosa, C., Peña Cabrera Freyre, A., Balcázar Quiroz, J., Tello Villanueva, J., & Bravo Llaque, C. (2013). *Robo y Hurto* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 11 de Diciembre de 2017
- Paredes Infanzón, J. (2016). *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (Tercera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 10 de Diciembre de 2016
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial* (Segunda Reimpresión. Edición Actualizada ed., Vol. II). Lima, Perú: Idemsa. Recuperado el 10 de Diciembre de 2017
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal. Parte Especial* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L. Recuperado el 16 de Diciembre de 2017
- Peña Labrín, D. E. (2013). *Curso de Post grado Criminología* (Primera ed.). Lima: Vlex Editorial Jurídica. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro.pdf>
- Portillo Acosta, R. (09 de Junio de 2016). *Repositorio Académico de la Universidad San Martín de Porres*. Lima. Lima: Universidad San Martín de Porres. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de La construcción de la cuestión criminal por los medios de comunicación: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2180/1/portillo_ara.pdf
- Portillo Acosta, R. (16 de Marzo de 2017). *Universidad San Martín de Porres - Repositorio Académico*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de El Derecho Penal como instrumento de los medios de comunicación para controlar la sociedad: <file:///C:/Users/hello/Downloads/971-3332-1-PB.pdf>
- Real Academia Española de la Lengua. (20 de Marzo de 2017). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=3a3iLLv>

- Reátegui Sánchez, J. (2016). *Tratado de Derecho Penal. Parte especial* (Primera ed., Vol. I). Lima: Ediciones Legales. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017
- República de Argentina. (2005). *Organization of American States - OAS*. Recuperado el 25 de Diciembre de 2017, de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf
- Rocha Arce, J. (13 de Agosto de 2014). *Ministerio de Educación de Bolivia*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de http://www.minedu.gob.bo/micrositios/biblioteca/disco-2/educacion_regular/unidades_formacion/594.pdf
- Rodríguez Llamosí, J. R. (Enero de 2011). *Universidad de la Rioja - Dialnet*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Ética judicial y medios de comunicación: <file:///C:/Users/hello/Downloads/Dialnet-EticaJudicialYMediosDeComunicacion-3625226.pdf>
- Rodríguez Manzanera, L. (1981). *Criminología* (Segunda ed.). México, México: Porrúa S.A. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2014/06/criminologc3ada-rodrc3adguez-manzanera-luis.pdf>
- Rojas Vargas, F. (2007). *El delito de Robo* (Primera ed.). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L. Recuperado el 15 de Diciembre de 2016
- Rojas Vargas, F. (2013). *Derecho Penal. Estudios fundamentales de la Parte General y Especial* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017
- Salinas Siccha, R. (2010). *Delitos contra el Patrimonio* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Iustitia S.A.C. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017
- Salinas Siccha, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio* (Quinta ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico. Recuperado el 10 de Diciembre de 2017
- Sánchez Mercado, M. (6 de Agosto de 2016). ¿Simular un arma con una mano, usar un arma de juguete, inoperativa o descargada debe sancionarse como robo a mano armada? *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 86, 364. Recuperado el 12 de Diciembre de 2017
- Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino* (Cuarta. Décima reimpresión total ed., Vol. IV). Buenos Aires, Argentina: Tipográfica. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017
- Yvancovich Vásquez, B. S. (Agosto de 2016). Dogmática, sicología, analogía e intención del robo a mano armada. Comentario al Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 86, 364. Recuperado el 18 de Diciembre de 2017
- Zaffaroni, E. R. (16 de Octubre de 2012). *Suplemento Especial de Página 12*. Recuperado el 16 de Diciembre de 2017, de Página 12: https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/9-16.la_cuestion_criminal.pdf
- Zapata Facundo, E. A. (Agosto de 2016). El fin y el medio: Ideas claves para entender el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 sobre el robo agravado a mano armada. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(86), 364. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017

- Zapata López, A. E. (23 de Octubre de 2016). El uso del arma de fuego como circunstancia agravante en el delito de robo agravado. Chiclayo, Chiclayo, Perú. Recuperado el 15 de Diciembre de 2017, de <https://www.youtube.com/watch?v=EYg0ne18jy8>
- Zuñiga, A. (19 de Mayo de 2008). *AlterInfos - América Latina - Fuentes alternativas de información*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de Medios de Comunicación, violencia y control social: <http://www.alterinfos.org/spip.php?article2292>

ANEXOS

PROYECTO DE LEY N° 0000-2018/CR

**SUMILLA: PROYECTO DE LEY QUE PROPONE MODIFICAR
EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 189° DEL
CÓDIGO PENAL.**

El ciudadano que suscribe, egresado de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo” de Lambayeque, con bachiller en Derecho, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que confiere el inciso 17 del artículo 2°, en concordancia con el primer párrafo del artículo 31° y el segundo párrafo del artículo 107° de la Constitución Política del Perú de 1993 y cumpliendo con lo exigido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, se plantea la siguiente propuesta legislativa:

PROPUESTA DE LEY

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 189° DEL CÓDIGO
PENAL.**

Artículo 1.- Objeto de la Ley.

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar el inciso tercero del artículo 189° del Código Penal, modificando la terminación empleada por una con sentido claro y preciso con la finalidad de brindar una mayor seguridad jurídica.

Artículo 2.- Modificación del inciso 3 del artículo 189° del Código Penal.

Modifíquese el inciso tercero del artículo 189° del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 189°.- Robo agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. (...).
2. (...).
3. Usando arma o instrumento idóneo que pudiese servir como tal.
(...)

Artículo 3.- Norma Derogatoria.

Deróguese toda norma que se oponga a la presente ley.

Artículo 4.- Vigencia de la Ley.

La presente ley entrará en vigencia a partir del 01 de enero del año 2019, previa publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.

ÚNICA.- La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Lambayeque, 27 de julio de 2018

BRYAN OSMAR PEÑA CHAFLOQUE
BACHILLER EN DERECHO
DNI N° 47404211

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Ante las diversas formas en que una persona puede ser víctima de robo, surgió en la judicatura el problema respecto a considerar si el uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma, se configura como agravante en este delito. Desde nuestra postura, el problema se ve reflejado respecto a que la frase “a mano armada”, no se encuentra definida con exactitud y por ende plantea agudos problemas de significación, límites y relevancia en el ámbito de la interpretación jurídica en general; en ese sentido, la actual construcción legislativa muestra una ausencia de limitación del ámbito de abarcamiento de la frase “a mano armada” prevista en el inciso 3 del artículo 189 del Código Penal, por lo que en ese contexto, resulta prudente entablar ciertos conceptos y clasificaciones que vislumbren un mejor panorama.

1.1. Conceptualización de términos

1.1.1. El Arma

Se entenderá por arma, desde un sentido amplio o genérico, a todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o la salud de una persona, mientras que en un sentido específico, se entenderá como todo instrumento destinado a atacar o a defenderse.

Resulta necesario entablar un concepto claro del referido término, debido a que gran parte de los operadores jurídicos, tiene una noción errada respecto a la concepción del término arma, pues inclinan su definición a un campo subjetivo que busca justificar la configuración del delito de robo; por ello, advertimos que al no contar con una concepción correcta del referido término, es que se cometen ciertos errores de interpretación que no causan sino un panorama confuso; en dicho contexto, la referida concepción trata de explicar la real dimensión que engloba su significado.

1.1.1.1. Clasificación de Arma

Existen múltiples clasificaciones de arma; sin embargo, a fin de brindar seguridad jurídica para la debida administración de justicia por parte de los operadores jurídicos, se entenderá como clasificación de arma, la indicada a continuación:

Arma Propia	Prefabricada desde su origen para dañar o defender	Arma de fuego	Instrumento compuesto que funciona por expansión de gases de una sustancia explosiva que impulsa un proyectil
		Arma de disparo	Arco, ballesta, fusiles de aire comprimido, etc.
		Arma blanca	Punzante: puñales; punzocortantes: cuchillos; cortantes: navajas, machetes, espadas sables, dagas, etc.
		Arma contundente	Lesionan sin cortar: cachiporras, barras de seguridad, etc.
Arma Impropia	Objetos no fabricados para dañar o proteger, pero que, por la forma de su uso, pueden producir daño	Pala, palo, martillo, motosierra, destornillador, lapicero, jeringa, fierro, etc.	

Fuente: Cuadro extraído de Sánchez Mercado, Miguel Angel (Agosto de 2016). ¿Simular un arma con una mano, usar un arma de juguete, inoperativa o descargada debe sancionarse como robo a mano armada? Gaceta Penal y Procesal Penal. Página 181.

Como se observa en el cuadro, la clasificación más aceptada por la doctrina y por la cual nosotros nos inclinamos, es la que divide a las armas en propias e impropias, abarcando la primera de ellas a todos aquellos objetos fabricados por el ser humano para causar daño y las segundas referidas a aquellos objetos que no habiendo sido fabricados desde su origen como armas en sentido estricto, pueden ser utilizados como tal y tienen la capacidad de causar daño; con ello, se ha tratado de abordar todos los posibles casos en los que se utilicen objetos que constituyan un arma; esto sin duda, nos servirá en esencia para descartar o no la configuración de la agravante en cuestión en el delito de robo.

1.1.2. Instrumento con la apariencia o simulación de un arma

Un instrumento con la apariencia de un arma constituye un arma real -entiéndase a las armas de fuego- pero que resulta ser inidóneo o inservible para cumplir con la función original de esta (disparar).

Por su parte, un instrumento con simulación de un arma, constituye aquel objeto que por sus particularidades y características en su forma externa, puede ser objeto de confusión con un arma auténtica -entiéndase también a las armas de fuego-.

1.1.2.1. Clasificación del instrumento con la apariencia o simulación de un arma

Debemos indicar que dichos instrumentos, no forman parte de la clasificación anteriormente propuesta; sin embargo, a efectos de aclarar la problemática del tema en cuestión, propondremos el siguiente cuadro:

Apariencia de un arma	No operativa
	Descargada
	Malograda
Simulación de un arma	Juguete
	Encendedor
	De fogueo
	Mano simulándola

Fuente: Cuadro extraído de Sánchez Mercado, Miguel Ángel (Agosto de 2016). ¿Simular un arma con una mano, usar un arma de juguete, inoperativa o descargada debe sancionarse como robo a mano armada? Gaceta Penal y Procesal Penal. Página 181.

En la doctrina nacional y en la jurisprudencia, se discute el supuesto referido a la sustracción de bienes muebles ajenos utilizando armas aparentes o simuladas, tales como: pistola de juguete, revólver de fogueo, arma descargada, inoperativa o malograda; en dicho contexto, debemos indicar que existe una contradicción en la expresión “uso de armas aparentes”, debido a que por su condición de inservible o inútil, un arma aparente no puede usarse, sino solo exhibirse; a menos que se utilice como objeto contundente, para lo cual, consideramos que en dicha circunstancia, si se configura la agravante en cuestionamiento.

Desde esa perspectiva, advertimos el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma, no integran ésta clasificación, ello por cuanto, a pesar de su mayor o menor parecido con un arma real, no constituyen un medio idóneo para colocar en peligro los bienes jurídicos vida e integridad física que protege el delito de robo.

1.2. Motivación contributiva que justifica nuestra propuesta

Asimismo, se justifica la presente propuesta legislativa por la preocupación que genera respecto a que la política criminal se convierta en un factor decisivo a la hora de dar un contenido interpretativo a una norma penal; pues con ello, se concede un poder ilimitado

al Estado de actuar en la manera que quiera, generando así una sobrecriminalización de conductas, sin solucionar los problemas de inseguridad ciudadana. En ese contexto, asumiendo que el delito de robo, resulta de considerable comisión delictiva en nuestro país, es necesario saber diferenciar su configuración típica, para el eficaz desarrollo de la justicia penal; por ello, expondremos criterios que fundamentan la modificación de la norma a efectos de conceder un mejor panorama para el operador jurídico.

1.2.1. Interpretación de las agravantes

Toda agravante de cualquier delito, debe cumplir imperativamente con los presupuestos establecidos en la descripción del tipo penal base; pero además requiere para su configuración de un plus de lesividad en su ejecución que fundamente su agravamiento y por ende la imposición de las consecuencias punitivas indicadas en la norma penal; en esa línea, para que la conducta referida al uso de un instrumento con la apariencia o simulación de un arma, deba considerarse como agravante del delito de robo, debe obligatoriamente cumplir con los elementos objetivos y subjetivos establecidos en éste; valga decir, que con dicha actuación se coloque en peligro inminente la vida o integridad física de la víctima; sin embargo, el uso de éstos instrumentos, no llega a cumplir el grado de ofensividad que requiere el delito de robo, pues no se llega a satisfacer el grado de inminente lesión a los bienes jurídicos vida e integridad; por tanto, no puede hablarse de la configuración del delito de robo y mucho menos de la configuración la referida agravante.

1.2.2. Sobrevaloración de la afectación psicológica.

Si se quiere fundamentar la agravante en cuestión, basados en la afectación psicológica producida en la víctima, entonces de igual manera, se utilizaría dicho fundamento para sostener las demás agravantes del delito de robo, como son por ejemplo, cuando el robo se comete en la noche, en lugar desolado o con el concurso de dos o más personas, pues aquí también se genera una cierta intimidación e indefensión psicológica en la víctima; en ese sentido, dicho fundamento se podría utilizar para justificar cualquier agravante, lo cual genera una grave inseguridad jurídica.

1.2.3. Importancia de la conducta dolosa en el agente.

Objetivamente hablando, por más necesario que deba tenerse en cuenta la situación de la víctima, la fundamentación de la agravante debe recaer siempre en la conducta desplegada por el sujeto activo. Siendo ello así, la conducta del autor debe estar enmarcada en el conocimiento de utilizar un arma auténtica para lograr el resultado, y si bien, la víctima puede confundir el instrumento con un arma real, lo cierto es que el autor tiene certeza de que utiliza un arma aparente o simulada; por ello, resulta controvertido asumir que el agente obra con dolo cuando sabe que no utiliza un arma; esto, sin duda, descarta la configuración de la agravante

1.2.4. Relevancia analítica del actuar del agente.

Se toma como mayor sustento jurídico para fundamentar la agravante a mano armada, la afectación psicológica en la víctima producto de la sustracción de sus pertenencias mediante el uso de instrumentos con la apariencia o simulación de un arma; dicha interpretación produce sin duda, desconcierto en los operadores jurídicos, por cuanto, el objeto de la represión penal es castigar la conducta y papel desarrollado por aquellos sujetos que transgreden la norma penal, más no en las posibles repercusiones que se generen en la víctima; sostener lo contrario, genera sin duda, un grave clima de inseguridad jurídica, que coloca en manos del sujeto pasivo las posibles consecuencias jurídicas que puedan recaer sobre los agentes del delito.

Por todos los argumentos expuestos y con la finalidad de esclarecer el texto expreso de la proyección legislativa, estableceremos un cuadro comparativo entre el Código Penal vigente y nuestra propuesta modificatoria con las incorporaciones correspondientes, que a continuación se detalla:

CÓDIGO PENAL VIGENTE	NUEVO TEXTO
<p>Artículo 189º.- Robo Agravado La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...). 2. (...). 3. A mano armada. <p>(...)</p>	<p>Artículo 189º.- Robo Agravado La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. (...). 2. (...). 3. Usando arma o instrumento idóneo que pudiere servir como tal. <p>(...)</p>

Fuente: Elaboración propia

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa, no genera gasto al tesoro público, por el contrario buscar clarificar y uniformizar las posturas adoptadas por los operadores jurídicos y con ello brindar una mayor seguridad jurídica en la interpretación de las normas penales.

III. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Con la presente modificación del inciso tercero del artículo 189º del Código Penal, no se colisiona, ni afecta el orden constitucional o legal vigente; sino más bien, nuestro sistema penal experimentará mejoras a nivel jurisdiccional, buscando con ello una conseguir una correcta administración de justicia.



Director:
Victor Ramirez
Canales

7 175 956 954 194

Precio: S/0.50 Vía aérea: S/1.00 N° 17181

www.ojo.pe @diarioOjo

ALANATACA
A VARGAS LLOSA
POR APOYO A PPK
POLÍTICA • PÁG. 3

OJOSHOW • PÁG. 17

“Betito”
CELEBRA 37,1 DE “AL
FONDO HAY
SITIO”

Grace
reaparece
con nueva
mamá

UNIVERSIDAD
ARZOBISPO LOAYZA

46 JAMÁS TE DES POR VENCIDO... AÚN
VENCIDO. CON TU DEDICACIÓN, PERSEVERANCIA
Y PASIÓN... TODOS TUS SUEÑOS Y METAS
ALCANZARAS. LA UNIVERSIDAD ARZOBISPO
LOAYZA ESTÁ CONTIGO ??

ESTUDIA:

- Medicina Humana *Nueva carrera*
- Enfermería • Obstetricia
- Terapia Física y Rehabilitación
- Administración de Empresas
- Contabilidad

AHORA TENEMOS 6 SUCURSALES
Clínica Sr. de los Milagros: Av. Alfonso Ugarte N° 1829
Cercado de Lima / Puente Piedra / Independencia /
Villa El Salvador / San Juan de Lurigancho

Call Center: 330-60-60
Universidad Arzobispo Loayza
www.ual.edu.pe

03 de Abril

ojo

S/.
0,50

LIMA | MIÉRCOLES 2 DE MARZO DE 2016 | OJO AL WHATSAPP
ENVÍA TU MENSAJE **989434481**

**SICARIOS MATAN DE 8
BALAZOS A COMERCIANTE
EN LA PARADA**
• PÁGS. 5 y 8

**CRIMEN
YOLA DE ASALTOS**

**Policía sospecha que se negó a pagar cupos,
pero familia niega haber recibido amenazas**



ESPOSA
DE VÍCTIMA



**Atracan a empresario en
plena calle de Los Olivos**



HUAICOS ARRASAN CAMIONES
PRIMERA PLANA • PÁGS. 12 y 13

OTINKA
Juega a Millonario

HOY
Miércoles

S/. 7'100,000

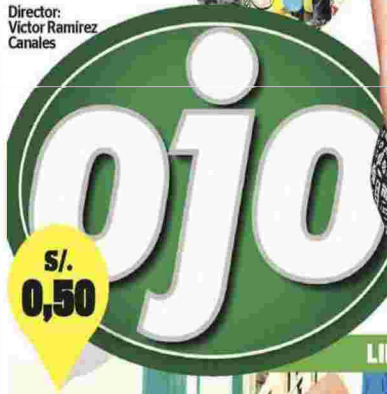
18+

Juego sólo para personas naturales mayores de 18 años. El cliente se obliga a informarse del Reglamento y de los términos y condiciones del juego en www.otinka.com.pe o en los puntos de venta de Inlatot.

METROLIMA
PÁG. 7

"EL NIÑO"
DEJARÁ SIN
AGUA A LIMA

Director:
Victor Ramirez
Canales



Alondra

"NO ME
COMPAREN
CON
YAHAIRA"
SHOW • PÁG. 14

"CHAVISTAS"
MATAN A
OPOSITORES
• PÁG. 10

ojo y TOTTUS

te traen el primer smartphone WOO liberado 4G

EN CUENTRA TU CARTILLA A ESTE
29 DE NOVIEMBRE

Con tu diario Ojo, Correo y El Boccín a nivel nacional

Más información en:
www.smartphonewoo.com



LIMA | VIERNES 27 DE NOVIEMBRE DE 2015 | OJO AL WHATSAPP 989434481

**SICARIOS
MATAN EN LIMA
Y ACRIBILLAN A
4 AMIGOS EN
HUARAL**

**OLA DE
ASALTOS Y
CRÍMENES**

Atracan banco en Comas y oficina en Lince

PÁGS. 4, 9, 12 y 13

VIOLENCIA EN MARCHA DE ESTATALES

METROLIMA • PÁG. 6



ojo TOTUS

Te traen la 2 en 1
Discovery.

Tú te lo llevas

www.promotubidiscovey.com

CUPÓN 10

28 de Noviembre

Le hará la vida imposible en "Asu mare 2"

MEIER VS. "CACHÍN"

f ejosegalvez

50% Descuento

Última semana

713-1000
RPC: 967786036

"JOSE GALVEZ"
ESCUELA DE CONDUCTORES

www.escueladechoferes.com

ojo

"MATAN" A PELÉ

CNN lo dio por muerto, pero el "Rey del fútbol" está grave en cuidados intensivos

VER LA CENTRAL

PRECIO VÍA AÉREA 0.70

VIERNES / 28 de noviembre de 2014 **s/.0.50** Director: **Victor Ramirez Canales** / AÑO 46 / N° 16776 **www.ojo.pe**

VESTIDOS COMO MINISTRO ASALTAN EMPRESA Y SE LLEVAN 18 MIL SOLES

RATEROSE RIEN DE URRESTI



PRECIO SIN CUPÓN S/. 30

Mientras titular del Interior disfruta policías para luchar contra el hampa, "raqueteros" lo madrugan vistiéndose como agentes del Grupo Terna



FACHADA DE OFICINA ASALTADA

Rospigliosi y Hernani lo acusan de "humillar" a la Policía y enviar a agentes como carnada de delincuentes

VER PAG. 11

MI primer SMARTPHONE

entel Wawa Netro GIGAS

JUNTA TUS 05 CUPONES QUE SERÁN PUBLICADOS EN
DEL 15 DE NOV. AL 15 DE DIC. Y LLÉVATE

Tu primer Smartphone

Colecciona los 05 cupones y llévate tu primer smartphone

ASÍLO S/. 149

PLAN PREPAGO INTEL

ENCUENTRA TUS TIENDAS PARTICIPANTES EN: C.C. PLAZA NORTE - C.C. MEGAPLAZA / AREQUIPA - C.C. AREQUIPA CENTER - C.C. PARQUE SAMBRAMANI / CAJAMARCA - C.C. EL QUINDE / HIC - C.C. EL QUINDE / TILLOU - C.C. MAIL AVENTURA PLAZA

PORTADAS CRIMINALES DEL DIARIO PERÚ 21

CRIMEN



Aldo Marchesi



Juan Camacho

Perú 21

DIRECCIÓN PERIODÍSTICA: ROBERTO CAMERO
AÑO XLII Nº 1400 VENEZUELA: 19 DE AGOSTO DEL 2008

vía aérea S/ 0,70

¿Problemas con SUNAT & SUNAFIL?
Dile cuánto y apróptalo con nuestra asesoría en

CONTABILIDAD Y LIQUIDACIÓN DE IMPUESTOS

Grupo Verónica 



Santiago Rodríguez



Patricia Vial



José Carlos Figueroa

9

NEW Challenge

INTERPRETAN SU PLAN DE GOBIERNO
Sigue enredo en partido de FPK por la CTS
pág. 6

EN LA LIBERTAD
Caen 3 policías acusados de robar combustible
pág. 18

DIDRÓTO 3-0 A LA SAN MARTÍN
La 'U' es más puntero que nunca
pág. 22





ESTADO DE EMERGENCIA EN CALLAO EMPUJA AL HAMPA A SAN MARTÍN DE PORRES

CRIMEN SE EXTIENDE

Alcalde de ese distrito denunció que ola de asaltos y homicidios se incrementó en un 30%. pág. 29

UAP UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS

Tel: 011 444 1441 (4 líneas) 011 444 1442 (4 líneas)
www.uap.edu.pe / correo: info@uap.edu.pe
direccion@uap.edu.pe

CARRERAS PROFESIONALES Y POSTGRADO A DISTANCIA
Supera las limitaciones de tiempo y lugar
www.uap.edu.pe

UPEL
Escuela Universitaria de Educación a Distancia

INSCRIPCIONES ABIERTAS

www.peru21.pe | @Peru21pe | Peru21

PARTIDOS DE BARÇA Y REAL A LAS 10 A.M.
Liga española: Hoy se define el campeón *pág. 25*



ESPECIAL
Todo lo que tienes que saber sobre el caso Lava Jato *págs. 2 y 3*

INFORME 21
Ley de flagrancia: alcances de una justicia 'expres' *pág. 17*

COTIZAN



Juan Márquez



Terence Tache



Guillermo Tapa



Carolina Guevara



Andrés Segal



Andrés Tena



David Ríos-Mora



Perú 21

UNION PERUO-CHILE JUAN JOSÉ GARRIDO
 AÑO XXI Nº 1907 - LUNES 24 DE NOVIEMBRE DEL 2014

VIAJES S/ 0,70

QUE PIDE RESPECTAR PACTO ÉTICO

Siguen los ataques entre PPK y Fujimori

PÁGS. 4 Y 8



10 A.M.

OCHO 'MARCAS' CON FUSILES ASALTARON A CUATRO CAMBISTAS EN EL BARRIO CHINO

PÁG. 18

TERROR EN LIMA

www.peru21.pe | [@Peru21.pe](https://twitter.com/Peru21.pe) | [Peru21](https://www.facebook.com/Peru21)

PORTADAS CRIMINALES DEL DIARIO CORREO

7 475888 137775
@diariocorreio
CorreoPeru
www.diariocorreio.pe

te trae el
Correo
CUPÓN 2015

20 Blue New York Times
PUNTOS DE QUIEBRE
El Cupón vale en todos los puntos de venta.

Ahora a sólo
\$1.10 + cupón
El Cupón vale en todos los puntos de venta.

LIMA **MIÉRCOLES 25 DE MARZO DE 2015**

Correo

Director: Iván Slocovich Pardo

PRECIO S/0.50 VÍA AÉREA S/0.70 AÑO XXXIV No. 12441

Correo y la curacao

CUPÓN 8

25 DE MARZO

SIGUE JUNTANDO TUS CUPONES

FOTO: YODASHIRA PEREZ

Desconocidos ingresan al despacho de "Vitocho" García Belaunde, quien investiga caso DiniLeaks

CASO DINI LEAKS
DIRECCION NACIONAL DE INTELIGENCIA

Asalto en el Congreso

PÁG. 2-3

Presidenta del Legislativo, Ana Solórzano, destituye al jefe de Seguridad y ordena un barrido electrónico

AUMENTA CIFRA DE FALLECIDOS

Drama y destrucción en Chosica

PÁG. 8

NAVE IBA DE ESPAÑA A ALEMANIA

Catástrofe aérea deja 150 muertos

PÁG. 17

¡Última camioneta!

Correo te regala **3 Jeep Cherokee**

HOY MULTIPLICA x3 las opciones

Sorteo 27 de marzo

¡A más códigos ingresados más opciones de GANAR!

Para consultas y/o sugerencias escribanos a marketing.promociones@prensamart.pe



LIMA. JUEVES 19.11.2015



diariocorreo
.pe

Director:
Iván Slocovich
Pardo

» En defensa de sus
líderes, fujimoristas y
partidarios de PPK
recuerdan a chakano los
casos Zarai y Ecoteva

págs.2y3



EXAMIGA DE
NADINE
RECONOCE
LETRA DE
OLLANTA EN
AGENDAS
pág. 6
POLÍTICA

Ganacon CORREO.pe

ytindas

uno de estos
7 COMBOS
lavadora
lavavajillas
refrigerador

RD N° 4823-2015-ONAG/DGAE/DI

RIVALES VAPULEAN A TOLEDO

**MILETT
TENTADA
PARA
TELENOVELA**

pág. 19

**PRIMERA
FILA**



“MARCAS” ATACAN EN SAN ISIDRO

» A plena
tarde,
delincuentes
disparan a
camioneta y
roban 300
mil soles en
cruce de
Arequipa y
Javier Prado

pág. 10 **LIMA**



Para conocer si has sido notificado

Ingresa a tu NUEVO BUZÓN ELECTRÓNICO

en SUNAT Operaciones en Línea (www.sunat.gob.pe)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 5-2015/CIJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ.

Asunto: El concepto de arma como
componente de la circunstancia agravante
“a mano armada” en el delito de robo.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N.° 246-2015-P-PJ, de 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor PARIONA PASTRANA, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, la publicación de temas y la presentación de ponencias. Esta última etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a las personas en general, a participar e intervenir en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello, se habilitó el Foro de Participación Ciudadana a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que

se logró una amplia participación ciudadana a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados-, en la sesión del 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así cómo se establecieron los seis temas de la agenda, con sendos problemas específicos.

La *segunda etapa*, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos.

La *tercera etapa* comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los Jueces Supremos Ponentes para cada tema seleccionado. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial -en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República- a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

3°. Atendiendo a la complejidad y a las características peculiares del tema en cuanto a la agravante específica “a mano armada”, en el delito agravado de robo previsto en el artículo 189.3° del Código Penal, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para así establecer una posición jurisprudencial sólida que responda las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y SALAS ARENAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Antecedentes y situación problemática

4°. El artículo 239° del Código Penal de 1924, en la redacción que introdujo la Ley N° 23405, de 27 de mayo de 1982, consideró como agravante del robo, el que este hubiese

sido cometido portando “cualquier clase de arma o instrumento que pudiere servir como tal”. Con esta expresión se aludía a las denominadas “armas impropias”.

Este antecedente muestra que el legislador desarrolló una noción más amplia de aquella que ha correspondido tradicionalmente a la agravante de *mano armada* o de portar armas. Esto es, la necesidad de que el agente exhiba o lleve consigo un medio confeccionado exclusivamente para potenciar la capacidad de ataque o de daño contra terceros.

El legislador con dicho texto propició la posibilidad de una interpretación analógica a partir de la función propia de las armas: su capacidad de servir para atacar y dañar. De allí que, desde aquél entonces, la doctrina ha rechazado que se configure la agravante si no es posible derivar del medio empleado tal capacidad ofensiva [ROY FREYRE, Luis E: *Derecho penal peruano. Parte Especial*, Tomo III. *Delitos contra el patrimonio*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1983, pp. 90-91].

5°. El Código Penal de 1991 no ha reproducido una fórmula alterna similar sino que el legislador se ha limitado a considerar, en el inciso 3 del artículo 189°, como agravante específica del delito de robo, el cometerlo a “*mano armada*”, es decir, que el agente porte y exhiba ante la víctima “un arma”. Si la interpretación de dicho precepto se hiciera en atención a la doctrina antes señalada, entonces no sería posible la configuración de la agravante “*a mano armada*” cuando el agente portara un juguete con forma de arma o simulara portar un arma que es en realidad un medio que carece de capacidad ofensiva y sirve a otros fines, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los encendedores fabricados con las características externas de un arma de fuego, es decir, cuando esgrime un “*arma aparente*”. Se destaca, desde tal perspectiva, la influencia calificante del peligro personal corrido por la víctima [SOLER, Sebastián: *Derecho penal argentino*, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1983, p.267].

El debate se ve reflejado en las ejecutorias supremas pronunciadas con motivo de los Recursos de Nulidad N° 5824-97-Huánuco, en que se indicó que “*arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima [...]*”, y el N° 2179-1998-Lima, donde se sostuvo que “*el concepto de arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en ésta un sentimiento de miedo*”, en tanto que en el Recurso de Nulidad N° 4172-2004-Chincha, en que se consideró que “*el fundamento de la calificante se basa en la calidad del medio empleado por el agente para cometer el ilícito y que potencia su capacidad ofensiva en desmedro de la seguridad del sujeto pasivo*”. Desde otra óptica, en la postura adoptada en el Recurso de Nulidad N° 2676-2012-Junín, se consideró que “*el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad*

o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios”; con lo que el debate no se cerró.

6°. En la actual situación de inseguridad ciudadana se aprecia que los robos que ocurren con mayor frecuencia se realizan con armas reales y no simuladas. No obstante, la cifra concreta de delitos en los que se utilizan armas aparentes y armas de fuego inoperativas u otro tipo de objeto, réplicas, de utilería o simuladas, se incrementa cada vez más y motiva que la judicatura penal de la Corte Suprema se pronuncie, determinando firmemente la connotación de aquel elemento agravatorio en su dimensión cabal, para aplicarse como decisión vinculante, sin generar paradojas ni impunidad¹.

Es de resaltar que hoy existe variedad de objetos no letales que tienen las características de un arma de fuego como las denominadas armas neumáticas, *airsoft* y *paintball* que tienen la apariencia de un arma de fuego auténtica sin serlo; encendedores que copian la forma de un arma de fuego –como dato de la observación concreta– y juguetes cuya semejanza con una real no puede ser apreciada a simple vista y que su utilización para la comisión de delitos se incrementa en el marco creciente de la inseguridad ciudadana extendida en todo el país, ello se puede apreciar en los cuadros de fuente policial contenidos en los anexos 01 y 02 (ver al final)².

Según la información consolidada emitida por las Divisiones Territoriales y Divisiones Policiales en la Región Policial de Lima, durante el 2014 se incautaron 17 armas de fuego hechizas, 74 réplicas de armas de fuego y 31 armas de fuego inoperativas, mientras que del 1 de enero hasta el 31 de agosto del 2015 se incautaron 11 armas de fuego hechizas, 120 réplicas de arma de fuego y 29 armas de fuego inoperativas.

Se eleva por tanto el empleo de elementos con apariencia de arma, en particular de fuego, usadas para facilitar los robos, reduciendo o anulando la resistencia de las víctimas³.

En razón de ello ¿hay una necesidad desde la perspectiva político criminal de comprender en las agravantes del robo el empleo en su comisión de armas de juguete, armas simuladas o armas descargadas o defectuosas? Esta interrogante es respondida a continuación.

¹ Es de resaltar que el término “arma” (que involucra a la de fuego) aparece, además del robo, en varios dispositivos contenidos en el Código Penal: v. gr., violación sexual: artículo 170.1 del CP; abigeato: artículo 189.C del CP; usurpación: artículo 204.1 del CP; rebelión: artículo 346 del CP; y sedición: artículo 347 del CP), considerando que la comisión del hecho con un arma debe ser sancionada de modo más intenso.

² Reporte estadístico de incautación de armas de fuego inoperativas, armas de fuego hechizas, y réplicas de armamento por el Jefe de la Oficina de Planeamiento Administrativo de la Región Policial Lima.

³ Es más sencillo para quien delinque proveerse de una réplica que de un arma de fuego verdadera y finalmente le resulta menos aflictivo, ante una súbita intervención penal, porque no hay una tenencia ilícita de réplica de arma de fuego.

§ 2. Alcance de la violencia configuradora del delito de robo

7°. Para comprender el sentido de la represión penal de la agravante “a mano armada” en el delito de robo, se ha de partir por identificar cuál es el bien jurídico protegido. En la doctrina nacional destacan dos posiciones sobre ello: a) Aquella que afirma que el robo es un delito pluriofensivo, donde la propiedad es el bien jurídico específico predominante; pero junto a ella, se afecta también directamente a la libertad de la víctima, la vida y la integridad física [ROJAS VARGAS, Fidel: *Delitos contra el patrimonio*, Grijley, Lima, 2000, p. 348]. b) La otra postura que considera que el único bien jurídico que se tutela con el delito de robo simple es el patrimonio y que la afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad sólo sirven para calificar o configurar de forma objetiva el hecho punible de robo [SALINAS SICCHA, Ramiro: *Delitos contra el patrimonio*, Ed. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 125.].

La tesis adecuada a la protección más cabal del delito de robo es la que considera que el delito de robo tiene la característica de ser pluriofensivo, puesto que afecta esencialmente al patrimonio, pero también a la integridad física o la salud y la libertad.

Así, el empleo de un arma para apoderarse de un bien mueble implica la configuración de una agravante específica cuya consecuencia es el incremento de la punición. Todo delito de robo involucra la afectación simultánea de varios bienes jurídicos (cuanto menos dos) en pos de la sustracción (afectación patrimonial) que ciertamente es el objetivo final del sujeto activo. Ordenados según la frecuencia de su afectación se presentan del modo siguiente (sin referirse a un orden de prevalencia):

Patrimonio	Siempre afectada
Libertad	Siempre afectado
Integridad corporal	Afectada en algunos casos, según la conducta
Vida humana	Afectada en algunos casos, según la conducta

8°. El artículo 188° del Código Penal sanciona la conducta de quien se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando para ello violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física. La fórmula legislativa, modificada por el Artículo 1 de la Ley N.º 27472, publicada el 5 de junio de 2001, ha sido diseñada de la siguiente manera:

Artículo 188.- Robo: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”.

9°. La circunstancia de agravación prevista en el inciso 3) del artículo 189° del Código Penal, se configura cuando la conducta descrita se lleva a cabo “*a mano armada*”. Esto es, mediante la utilización de un arma. En este contexto, cabe determinar a qué intensidad y a qué clase de amenaza se refiere la fórmula del tipo base cuando señala que el agente debe “amenazar con un peligro inminente para su vida o integridad física” (se entiende del sujeto pasivo)⁴.

En el artículo 188° se alude a una amenaza inminente⁵, de allí que no podrá configurar tal exigencia legal la amenaza de un mal de remota materialización. Tendrá, por tanto, que revestir las calidades de verosimilitud en la materialización y, además, proximidad⁶.

Se hallan afuera, por tanto, las advertencias de inferir males de menor connotación y las amenazas absurdas.

10°. Según la perspectiva objetiva, la “amenaza inminente” ha de recaer sobre específicos bienes jurídicos personalísimos: vida o integridad corporal, desde luego puede tratarse de la vida o integridad de la propia víctima o de la vida o integridad de otra persona a quien la víctima proteja al someterse a la intimidación del sujeto activo (*vis compulsiva*) debe ser cierta (real, auténtica). Debido a ello, el mal anunciado a la víctima ha de ser grave, es decir, debe poner efectivamente en riesgo próximo la vida o la integridad física.

Si la descripción normativa “mano armada” se entendiera desde la perspectiva objetiva, ceñida al arma propia (arma auténtica y funcional), la amenaza con arma de utilería o un juguete bélico semejante no sería cierta y, por tanto, al no ser factible con ella la afectación de la vida o integridad física, tampoco habría inminencia. Así, la postura objetiva respecto del arma –que exige el aumento de peligro para los bienes jurídicos de la víctima, (vida o la integridad personal), como consecuencia del uso de la misma, y no simplemente en la mayor capacidad coactiva o intimidante del autor, como postula la jurisprudencia española en atención a su ordenamiento penal (Conforme: STSE 1401/1999, de ocho de febrero de 2000) – no resuelve dogmáticamente el problema y genera paradojas.

⁴ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española –en adelante, el DRAE– define el término amenaza con dos acepciones: “1. Tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien” y “2. Tr. Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable”.

⁵ Según el DRAE, del latín *imminens*, -entis. Part. Act. De *imminere* “amenazar”) se entiende “que amenaza o está para suceder prontamente”.

⁶ Según el DRAE: “cercanía, que dista poco en el espacio o en el tiempo”.

§ 3. *Fundamentos de la circunstancia agravante por empleo de arma*

11°. Como se ha anotado, desde la perspectiva objetiva el fundamento de la agravante reside en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de armas (posibilidad de daño o peligro concreto), evaluado *ex post*, sin tener en cuenta la real complejidad e intensidad del ataque e ignorando los efectos psicológicos producto de la agresión, la especial posición intimidatoria del agente, el grado de indefensión a la libertad que efectivamente sufre la víctima y la facilidad para la comisión del ilícito y para asegurar su impunidad.

12°. El significado del “arma” es amplio, pues basta para ello que cumpla la finalidad de potenciar la capacidad de ataque o defensa de quien la utiliza⁷; a lo que se agrega el concepto de alevosía⁸, que expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del temor⁹, situación con la que cuenta el asaltante para lograr su objetivo ilícito que como es claro tiene una expectativa fundamentalmente patrimonial.

Cuando el agente ejecuta la sustracción amenazando con un elemento que en apariencia es un arma (sea o no de fuego), obra para asegurar el resultado planificado, intentando eludir los riesgos de una reacción defensiva de la persona atacada; se coloca en condición de superioridad ante la indefensión del sujeto pasivo. El agente se prepara y cuenta con los efectos del temor de distinta intensidad que generará según la víctima¹⁰

⁷ Cfr., DRAE, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=VQPyw97SLDXX2XNv4IED>.

⁸ Cfr., DRAE. Entendida como una “cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo para el delincuente”.

⁹ Según el DRAE: “Pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso”.

¹⁰ El mecanismo que desata el miedo se encuentra, tanto en personas como en animales, en el cerebro, concretamente en el cerebro reptiliano, que se encarga de regular acciones esenciales para la supervivencia como comer y respirar, y en el sistema límbico, que es el encargado de regular las emociones, la lucha, la huida, la evitación del dolor y en general todas las funciones de conservación del individuo y de la especie. Este sistema revisa de manera constante (incluso durante el sueño) toda la información que se recibe a través de los sentidos, y lo hace mediante la estructura llamada amígdala cerebral, que controla las emociones básicas, como el miedo y el afecto, y se encarga de localizar la fuente del peligro. Cuando la amígdala se activa se desencadena la sensación de miedo y ansiedad, y su respuesta puede ser la huida, el enfrentamiento o la paralización. Se ha encontrado que la sensación de miedo está mediada por la actuación de la hormona antidiurética (o “vasopresina”) en la amígdala cerebral y que la del afecto lo está por la de la hormona oxitocina, también en la amígdala.

El miedo produce cambios fisiológicos inmediatos: se incrementa el metabolismo celular, aumenta la presión arterial, la glucosa en sangre y la actividad cerebral, así como la coagulación sanguínea. El sistema inmunitario se detiene (al igual que toda función no esencial), la sangre fluye a los músculos mayores (especialmente a las extremidades inferiores, en preparación para la huida) y el corazón bombea sangre a gran velocidad para llevar hormonas a las células (especialmente adrenalina). También se producen importantes modificaciones faciales: agrandamiento de los ojos para mejorar la visión, dilatación de las pupilas para facilitar la admisión de luz, la frente se arruga y los labios se estiran horizontalmente.

La consolidación en la memoria de un episodio de miedo intenso (o de un trauma) no es inmediata. Según los investigadores Min Zhuo, Bao Ming Li y Bong Kiun Kaang la activación de los receptores NMDA (que son las moléculas que reciben las señales bioquímicas que provocan un efecto fisiológico concreto) provoca que en esos receptores se produzca una huella en las células cerebrales. En concreto, sería la

(elemento subjetivo de tendencia distinto al dolo); es claro que no habrá un trauma psíquico en todos los casos, pero el temor al daño se hallará presente siempre.

Este proceder constituye una expresión de la alevosía —más grave aún si se produce el ataque por la espalda—, en que el desvalor de la conducta se funda en: a) la tendencia interna intensificada del agente¹¹ que, para facilitar el delito, procede a traición y sobre seguro (elemento subjetivo distinto del dolo presente en el sujeto activo), allí se revela la perversidad del autor y se pone en evidencia la naturaleza subjetiva de la alevosía¹²; y, b) la mayor antijuridicidad, por los medios comisivos que el agente emplea, revelándose allí la mayor gravedad del injusto, esto es, la naturaleza objetiva de la alevosía¹³, por el empleo de medios o formas para diluir o minimizar el riesgo para quien delinque.

En algunos casos se tratará de alevosía proditoria (el acechar a través de una actuación preparada para que la víctima no pueda percatarse del ataque hasta el momento del hecho) y en otros de alevosía sorpresiva (en que el agente no se oculta pero no trasluce sus afanes sino hasta el instante mismo de la agresión).

En uno y otro, el agente cuenta con los efectos psicológicos, fisiológicos y bioquímicos del temor en su víctima, que se presentarán como reacción natural frente al atentado amenazante.

13°. El amenazado con un arma de fuego comúnmente no puede apreciar *a priori* —salvo se trate de persona especializada y según la circunstancias— su autenticidad, si se encuentra, o no, cargada, no es posible entonces negar la idoneidad de esta arma para la consecución de los objetivos del agente. La utilización de un arma (ya sea propia, impropia o de juguete con las características de arma verdadera, replica u otro sucedáneo) genera, pues, el debilitamiento de las posibilidades de defensa, que es precisamente lo que busca el agente con el empleo de tal elemento vulnerante. Dicho de otra manera, con el empleo del arma, el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar —busca, pues, asegurar la

subunidad molecular llamada NR2B la que serviría de marca de memoria. En experimentos realizados con ratones, el bloqueo de la NR2B en la corteza prefrontal produjo la desaparición de la reacción a un miedo previamente experimentado.

Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Miedo>.

¹¹ Al respecto, y principalmente, JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Cuarta Edición, MANZANARES SAMANIEGO José Luis (Trad.), Comares, Granada, pp. 286-287; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General. I*. Editorial Universitas, Madrid, 1996, pp. 396-397; y VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006, p. 376.

¹² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1971, p.561.

¹³ CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 377; MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 280-281.

ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de los que es consciente, e importa un incremento del injusto y una mayor culpabilidad-. Allí radica, pues, lo alevoso como fundamento de esta agravante.

14°. En la Directiva de Órgano DG-PNP N.º 04-20-2009-DIRLOG/PNP-B, de 20 de octubre de 2009, se regula el control, la adquisición, tenencia, uso, seguridad, conservación, afectación, altas, bajas, transporte y destino final del armamento, municiones y equipo policial del Estado, así como de armas de fuego particulares de propiedad del personal PNP en situación de actividad, disponibilidad y retiro; en el apartado “Q” denominado CARTILLA PARA NORMAS EL EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO¹⁴; se describe un modo de actuar que revela diáfananamente la función disuasoria o intimidante del empleo de un arma de fuego de la que legítimamente se valen los efectivos policiales en el restablecimiento del orden, utilidad que también aprovechan quienes pretenden cometer o cometen ilícitos, desplegando especial alevosía¹⁵ y con la ventaja consiguiente para lograr su objetivo ilícito de orden patrimonial.

En el ordenamiento penal peruano no existía una previsión general de tal naturaleza y se hallaba la alevosía única y directamente vinculada al homicidio calificado (artículo 108.3 del CP).

Hoy, el artículo 46.2.f, del Código Penal peruano¹⁶, señala como una circunstancia genérica de agravación, el *“ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”*; por lo que el legislador ha extendido la alevosía a otros supuestos delictivos en cuanto fueran compatibles y no será razonable duplicar la valoración en los supuestos de robo y otros delitos violentos, ejecutados “a mano armada”, por tratarse de circunstancias específicamente previstas en los tipos penales correspondientes.

¹⁴ En el acápite 4 relativo al “Procedimiento a Seguir en Caso de Emplearse Armas”, se precisa que el policía debe: a) Identificarse como miembro PNP. b) Hacer conocer con voz clara y firme que se va a hacer uso del arma. c) Repetir dos veces esta notificación, incluyendo que se va a disparar. d) Si no ha sido posible conseguir resultados favorables con estas advertencias, se efectuará un disparo al aire con el objeto de amedrentarlos, procurando que el disparo no cause daño. e) Si a pesar de ello no se obtiene que el infractor deponga su actitud, se hará uso enérgico del arma, evitando causarle la muerte. f) Si en una captura intervienen varios miembros de la Policía Nacional, el más antiguo dará la orden para el empleo de las armas, siendo responsable de su determinación.

¹⁵ La expresión “alevosía”, según CEREZO MIR, exige que el sujeto haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla y de evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima sin que sea preciso que el sujeto “haya elegido determinados medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurarla e impedir la posible defensa de la víctima”, sino que “basta con que utilice los medios, modos o formas de ejecución con los fines mencionados”. CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español. Parte General. II. Teoría jurídica del delito*. Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 372.

¹⁶ Vigente desde agosto del 2013, en el artículo 1 de la Ley N° 30076.

Cabe resaltar que en la Ley N° 30299, Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, se ha considerado que las pistolas neumáticas o similares de armas de fuego, deben ser objeto de diferenciación para no ser confundidas con las reales, por lo que en el artículo 12 se establece que “las armas neumáticas o similares a las armas de fuego, deben presentar un signo distintivo como punta roja o naranja para su importación, comercialización y uso, que permita su fácil visualización hacia terceros, de modo que pueda distinguirse claramente de un arma de fuego real” y “no se permite la comercialización, porte y uso de las citadas armas que no presenten la característica mencionada”¹⁷.

15°. En consecuencia, el legislador nacional ha declarado que en algunos casos hay dificultad para diferenciar un arma de fuego real de una aparente y debido a ello ha establecido la obligación de hacerlas distinguibles como requisito para su comercio, porte y uso, lo que abona que, bajo el principio de la realidad, es indiferente para la víctima en un acto de robo, que el elemento con el que la amenazan sea un arma funcional o fuera simulada, puesto que esencialmente el grado de semejanza es tal que difícilmente un experto podría reconocer *a priori* si se está empleando una verdadera y apta o una falsa (tanto más si el atacante obra por la espalda o en la oscuridad)¹⁸

16°. A mayor abundamiento, en el artículo 189°.C del Código Penal, relativo al robo de ganado, se agrava la responsabilidad, entre otros supuestos, cuando el agente “hubiere portado cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal”, con lo que el legislador asumió el sentido amplio de “arma” y consideró la alevosía contra la víctima en el proceder del agente que sustrae ganado, valiéndose de tales elementos.

Resultaría paradójico que se pudiera entender como “arma” en general o, “arma de fuego” en particular, únicamente al arma auténtica y funcional para el supuesto de asalto a las personas para despojar a las víctimas de cualquier bien que no sea ganado; pero cuando se configurare un supuesto de abigeato, se tuviera que entender que cualquier instrumento que pudiese servir como arma (útil para configurar la alevosía del agente) deberá ser considerado como tal y calificar la conducta como delito agravado.

¹⁷ En noviembre del 2014, un adolescente afroamericano de doce años, en Cleveland (Ohio), apuntaba con una pistola a los transeúntes en un parque, y luego de una denuncia telefónica, un vehículo patrullero se hizo presente casi al instante y un agente policial conminó al atacante hasta en tres oportunidades a que levantara las manos, y tras hacer caso omiso el menor llevó las manos a la cintura (se ignora si para sacar el arma) y el policía le disparó en el abdomen.

El adolescente murió en el hospital. El arma no era verdadera, sino una pistola *airsoft*, que no tenía el tapón o el botón naranja que lo distinguiera de las verdaderas.

La ~~interrogante~~ es si el tema se ha de abordar como un caso de legítima defensa, un caso de cumplimiento del deber o un asesinato. Lo probable es que se entienda aquel proceder como justificado. A mayor información, véase:

<http://mexico.enn.com/mundo/2014/11/23/la-policia-mata-a-un-menor-que-portaba-un-arma-de-juguete-en-cleveland>

¹⁸ En el artículo 14 del Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30299, de 24 de julio de 2015 (Resolución Ministerial 0426-2015-IN), se considera que deberá ser fácil el diferenciar por terceros las que no son armas de fuego reales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

Se generaría así un doble estándar de aplicación de la propia ley en materia de robo, diferenciada sin motivo atendible por la naturaleza del bien material sustraído.

Se generaría por interpretación una protección especial al patrimonio ganadero, diferente a la que corresponde a la persona (de cualquier edad o condición) que no lo es.

17°. Esa especial facilidad para la perpetración y aseguramiento de impunidad con que se broquela quien utiliza el arma aun cuando esta no sea apta para disparar por deterioro falsedad, sea simulada o de juguete; genera un ámbito de diferencia con el delito de robo simple, en el cual el sujeto pasivo puede ejercer efectivamente resistencia ante un riesgo que no tiene la misma magnitud de la amenaza, que cuando se porta un arma.

Por tanto, el sentido interpretativo del término “a mano armada” como agravante del delito de robo del artículo 189.3° del Código Penal, en relación a las armas en general y las armas de fuego en particular, abarca a las de fuego inoperativas, aparentes, las armas de utilería, los juguetes con forma de arma, las réplicas de arma o cualquier elemento que por su similitud con un arma o una de fuego verdadera o funcional, al no ser sencillamente distinguible de las auténticas, produzca los mismos efectos disuasivos de autodefensa activa en la víctima, ante la alevosía con que obra el agente delictivo.

§ 4. Respecto al delito de tenencia ilícita de armas de fuego

18°. Es de resaltar que las valoraciones sobre autenticidad y funcionabilidad de armas de fuego son atendibles y exigibles en el específico caso de los delitos de tenencia ilícita de armas de fuego (artículo 279° del Código Penal).

III. DECISIÓN

19°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

20°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 9° al 18°.

21°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIA

22°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

Hágase saber.

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

SALA PENAL

R.N.N°5824-97-HUÁNUCO¹

Lima, diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho

VISTOS Y CONSIDERANDO: que, de la apreciación de los hechos materia del proceso se ha establecido que los acusados C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., para perpetrar el ilícito materia de autos, utilizaron un revolver de fogeo y una madera en forma de arma de fuego conforme es de verse del acta de incautación de fojas veintiocho; que, teniendo en cuenta que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como robo simple la conducta desplegada por los referidos acusados pues si bien es cierto que las mismas, aparentemente son inocuas, sin embargo resultaron suficiente para lograr atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia, participaron más de dos agentes, en casa habitada, durante la noche y en lugar apartado: que, siendo esto así, la conducta de los citados acusados configura el delito de robo agravado, contemplado en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal y no así el delito de Robo Simple previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Sustantivo antes acotado; que asimismo, teniendo en cuenta que los acusados han reconocido su pena, conforme a lo dispuesto por el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; que, de otro modo la reparación civil fijada por el Colegiado no guarda proporción con el daño ocasionado siendo procedente elevarla en forma prudencial e individualizarla en relación a cada uno de los agraviados, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos catorce, su fecha

¹ Extraído de: ROJAS VARGAS, Fidel. "Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial". Gaceta Penal y Proceso Penal. Primera Edición. Lima Perú. Año 2013. Págs. 322 y 323.

veintinueve de octubre de dos mil novecientos noventa y siete, que condena a C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., por el delito contra el patrimonio robo simple, en agravio de R.R.R., H.P.G. y A.C.S. a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años; y fija en novecientos nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los referidos acusados, en forma solidaria a favor de los agraviados; con lo demás que contiene; reformándola en este extremo: **CONDENARON** a C.S.M.C., R.M.C. y E.A.M.C., por el delito contra el Patrimonio robo agravado, en agravio de R.R.R., H.P.G. y A.C.S., a seis años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que se computará a partir de sus capturas y reingresos al Establecimiento Penitenciario con descuento de la carcelaría que hubieran sufrido; **MANDARON** que la Sala Penal Superior, curse los oficios a las autoridades policiales para sus ubicaciones y capturas; y, **FUERON** en quinientos nuevos soles, la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados a C.S.M.C., R.M.C. y E.A.NLC en forma solidaria a favor de cada una de las agraviadas R.R.R., H.P.G. y A.C.S.; y los devolvieron.

S.S. SIVINA HURTADO; ROMAN SANTISTEBAN/FERNANDEZ URDAY/
GONZÁLEZ LOPEZ/ PALACIOS VILLAR.

SALA PENAL

R.N. N° 4555-97- CONO NORTE - LIMA²

Lima, veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** que, de la revisión de autos se advierte que en el robo perpetrado por los acusados V.R. e I.A. en agravio de C.R.C.R. y S.Q., ambos agentes han actuado previo concierto y propósito planificado, habiéndose implementado con un arma de fuego, la misma que, si bien conforme el dictamen pericial de balística forense obrante a fojas ciento setenta y nueve tiene la calidad de “revolver de fogueo” en el caso de autos dicha cualidad del objeto no exime a los agentes de sus conductas delictivas dentro de los alcances de la agravante del delito de robo agravado a mano armada, toda vez que en la circunstancia correcta el uso del misma produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estos un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión bajo cuyo influjo entregaron sus pertenencias a los agentes delictivos; que, además, teniendo en cuenta que el delito patrimonial submateria fue perpetrado durante la noche y con un pluralidad de agentes, en base a una distribución de funciones, habiendo aportado cada uno de los intervinientes una contribución esencial para el logro exitoso del resultado, obrando por consiguiente en codominio funcional del hecho, corresponde unificarles la imputación a título de coautores e imponerles la misma sanción; que, por tanto para los efectos de la imposición de la pena a los acusados V.R. e I.A., debe tenerse en cuenta sus condiciones personajes, así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, tal como lo dispone el artículo cuarenta y seis del Código Penal, siendo pertinente modificar la pena, en

² Extraído de: ROJAS VARGAS, Fidel. “Estudios Fundamentales de la Parte General y Especial”. Gaceta Penal y Proceso Penal. Primera Edición. Lima Perú. Año 2013. Págs. 323 y 324.

atención a lo preceptuado por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fajas trescientos veintiuno, su fecha primero de julio de mil novecientos noventa y siete, que condena a C.A.V.R. y G.I.A. por el delito contra el patrimonio-robo agravado- en agravio de W.C.P., J.C.R. y C.V.S.Q.; y fija en quinientos nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los referidos sentenciados a favor de cada uno de los mencionados agraviados; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone a C.A.V.R., tres años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años; y a G.I.A., a un año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba; con lo demás que al respecto contiene, reformándola a partir de sus recapturas IMPUSIERON a C.A.V.R. y G.I.A., CINCO AÑOS de pena privativa de libertad, la misma que se computará a partir de sus recapturas y reingreso al Establecimiento Penitenciario MANDARON que la Sala Penal Superior imparta las órdenes de captura en contra de los citados acusados; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

SS. SIVINA HURTADO/ROMÁN SANTISTEBAN/FERNÁNDEZ
URDAY/GONZÁLEZ LÓPEZ/ PALACIOS VILLAR



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2676- 2012
JUNÍN

Lima, once de marzo de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados SABINO JUAN DE DIOS MONTES, FREDDY JOEL CORONEL BALTAZAR y GINO SHUE MONTALVO contra la sentencia conformada de fojas trescientos cuarenta y cinco, del veintiocho de mayo de dos mil doce, que los condenó como autores de la comisión del delito de robo agravado –artículo 189°, incisos 1), 2), 3) y 4), del Código Penal, según el texto de la Ley número 29407, del dieciocho de setiembre de dos mil nueve– en agravio de Anastacio Huayllas Allea, Dante Noé Huayllas Huamaní y Juana Huamaní Minaya, a dieciocho años de pena privativa de libertad y al pago solidario de dos mil nuevos soles nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados en forma proporcional. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que los encausados Juan de Dios Montes, Shue Montalvo y Coronel Baltazar en sus recursos formalizados de fojas trescientos setenta y ocho, trescientos ochenta y siete y trescientos noventa y seis, respectivamente, alegan que se les debe imponer una pena por debajo del mínimo legal –de hasta siete años y cuatro meses de privación de libertad–, pues se acogieron a la confesión sincera, se sometieron a la conformidad procesal y no son reincidentes –las normas sobre reincidencia fueron interpretadas incorrectamente y el Fiscal no los calificó de ese modo–. Juan de Dios Montes indica que salió excarcelado por anterior delito el día treinta de mayo de dos mil tres, por lo que a la fecha de la comisión del nuevo delito ya había vencido el término para ser calificado de reincidente. Shue Montalvo acota que no es reincidente porque el boletín de condenas y la hoja carcelaria que consta en autos no le corresponden. Coronel Baltazar apunta que nunca fue condenado por delito de tenencia ilegal de armas y que según sus averiguaciones Eduardo Cerván Villar utilizó su nombre para identificarse y, por tanto, el certificado de antecedentes no le corresponde.

SEGUNDO. Que los hechos declarados probados en virtud de la conformidad procesal, que traduce el principio del consenso, estriban en que el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, como a las diez horas con treinta minutos de la noche, previo concierto, los tres imputados irrumpieron violentamente en la vivienda de los agraviados portando armas de fuego de juguete –que aparentaban ser reales– con la que los intimidaron y redujeron, y les sustrajeron dos mil nuevos soles, una motosierra, cuatro equipos celulares, un par de zapatos y ropa del personal de trabajadores. La policía pudo capturarlos luego de la denuncia y varias horas después. Sólo se recuperó la motosierra y los equipos celulares.



TERCERO. Que, sin duda, el delito cometido es el de robo agravado, con las circunstancias calificadas de perpetración en casa habitada, durante la noche y con el concurso de dos o más personas –artículo 189º, incisos 1), 2) y 4), del Código Penal, según el texto de la Ley número 29407, del dieciocho de setiembre de dos mil nueve–. No concurre la circunstancia de ataque a mano armada, prevista en el numeral 3) del artículo 189º del Código Penal ya citado, porque las ‘armas’ utilizadas eran de juguete –ese es el *factum* de la acusación–. Es de precisar que el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios. No pueden considerarse tales las ‘armas’ simuladas o inservibles, porque, con independencia de su mayor o menor parecido con las reales, no pueden desencadenar nunca el peligro efectivo de lesión que la fundamenta [GONZÁLES RUS: *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, Dykinson, Madrid, dos mil cuatro: cuatrocientos sesenta y cinco].

CUARTO. Que el Fiscal –véase el folio doscientos noventa y cinco– y el Tribunal invocaron la condición de reincidentes de los tres encausados. En consecuencia, lo expuesto por los recurrentes no es correcto respecto a la ausencia de tal calificación. Empero, al tratarse de una circunstancia de agravación personal cuya acreditación es de carácter documental pública, es del caso revisar los boletines de condenas, las hojas carcelarias o los certificados de antecedentes penales para su debida definición. El principio de legalidad, bajo el límite del principio de favorabilidad –y, en su caso de interdicción de la *reformatio in peius*–, es fundamento suficiente para la viabilidad de este examen impugnativo. Rige para el juicio de subsunción de la reincidencia el artículo 46º-B del Código Penal, según el texto de la Ley número 29604, del veintidós de octubre de dos mil diez, y el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil ocho diagonal CJ guión ciento dieciséis.

QUINTO. Que el encausado Juan de Dios Montes fue condenado por delito de robo agravado el veintiuno de enero de dos mil tres, pero fue excarcelado con el beneficio de semilibertad el treinta mayo de dos mil –fojas ciento sesenta y uno y trescientos doce–. En consecuencia, con posterioridad a la excarcelación ha transcurrido más de cinco años para la comisión del delito objeto de este proceso, por lo que no tiene la condición de reincidente.

El encausado Coronel Baltazar fue condenado por delito de tenencia ilegal de armas a la pena de seis años de privación de libertad efectiva el dieciséis de setiembre de dos mil cuatro y egresó con el beneficio de semilibertad el ocho de abril de dos mil cinco –ver fojas ciento sesenta y dos y trescientos trece–. Por consiguiente, luego de la excarcelación también ha transcurrido más de cinco años desde la comisión del presente delito, por lo que tampoco tiene la condición de reincidente.

El encausado Gino Shue Montalvo fue condenado por delito de robo agravado el veinticinco de octubre del año dos mil a la pena de quince años de privación de libertad y egresó con el beneficio de liberación condicional el cinco de junio de dos mil nueve. En tal virtud, tiene la condición de reincidente al no haber transcurrido



cinco años desde esa fecha hasta el momento en que delinquiró por el ilícito penal examinado –sentencia de fojas trescientos veintisiete y hoja carcelaria de fojas trescientos veintiuno-. Acota dicho encausado que la referida condena no se le ha dictado en su contra –pertenece a un tercero-, pero en su ficha penal de ingreso consta que Nino Inoc Chue Montalvo es él: ambos nombres corresponden a la misma persona.

SEXTO. Que los imputados alegan confesión sincera, pero de sus manifestaciones e instructivas fluye que no adoptan una posición uniforme y no reconocen lineal e íntegramente los cargos. Compárese, al respecto, el reconocimiento en sede policial –fojas diecisiete, veintiuno y veinticinco– con la posición que adoptan en sede sumarial –fojas ochenta y ocho, noventa y cuatro y ciento tres-. Los encausados Juan de Dios y Coronel negaron la comisión del robo, mientras que el imputado Shue se atribuyó los mismos en su integridad con exclusión de sus coimputados. Así, solo es de reconocer la atenuación excepcional por conformidad procesal, conforme al Acuerdo Plenario número cinco guión dos mil ocho diagonal CJ guión ciento dieciséis: el máximo de reducción de la pena es de hasta un séptimo.

Para los efectos de la medición de la pena es de tener en cuenta la entidad y objetiva gravedad del delito cometido, la planificación previa que llevaron a cabo, el número de víctimas involucradas, y la forma y circunstancias de su comisión –incluso no se recuperó todo lo sustraído-, aun cuando es de excluir la agravante de uso de arma. Además, uno de los tres imputados es reincidente, pero los otros dos han sido condenados a pena privativa de libertad por la comisión de delitos dolosos.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, para el reincidente, atento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46°-B del Código Penal, modificado por la Ley número 29604, debe aumentarse la pena –atento al delito cometido– en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal; esto es, no menos de dos tercios por encima de veinte años de pena privativa de libertad; y sólo a partir de ese resultado –superior a los treinta y tres años de privación de libertad– es posible la reducción por conformidad procesal. La pena, por tanto, superaría largamente los dieciocho años de privación de libertad impuestos, por lo que como el reincidente Shue Montalvo es el único recurrente –no existe recurso acusatorio-, no es posible elevar la pena impuesta como correspondería.

En cuanto a los no reincidentes: Juan de Dios Montes y Coronel Baltazar, visto lo expuesto en el párrafo final del fundamento jurídico anterior, teniendo como tope abstracto veinte años de pena privativa de libertad, la pena concreta sería de quince años, y sobre el mismo cabe la atenuación por conformidad procesal, de suerte que corresponde trece años de privación de libertad como pena final.

El recurso defensivo del encausado Shue Montalvo debe desestimarse y así se declara. Los recursos defensivos de los encausados Juan de Dios Montes y Coronel Baltazar deben ser estimados parcialmente y así se declara.



DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con las conclusiones del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

- I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas trescientos cuarenta y cinco, del veintiocho de mayo de dos mil doce, en el extremo recurrido en cuanto condenó a SABINO JUAN DE DIOS MONTES, FREDDY JOEL CORONEL BALTAZAR y GINO SHUE MONTALVO como autores de la comisión del delito de robo agravado en agravio de Anastacio Huayllas Allca, Dante Noé Huayllas Huamaní y Juana Huamaní Minaya. **EXCLUYERON** la circunstancia agravante del inciso 3), del artículo 189° del Código Penal, según el texto de la Ley número 29407, del dieciocho de setiembre de dos mil nueve.
- II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte recurrida que condenó por el referido delito al encausado reincidente GINO SHUE MONTALVO a dieciocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso.
- III. Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el punto impugnado que condenó por el citado delito a los imputados no reincidentes SABINO JUAN DE DIOS MONTES y FREDDY JOEL CORONEL BALTAZAR a dieciocho años de pena privativa de libertad; reformándola: les **IMPUSIERON** trece años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el uno de enero de dos mil once vencerá el treinta y uno de diciembre de dos mil veinticuatro; con lo demás que contiene y es materia del recurso.
- IV. **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal de origen para su debida ejecución. Hágase saber a las partes personadas.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDA RRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

CSM/Lzh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

17 ABR. 2013



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1373-2014
LIMA**

La declaración inculminatoria del agraviado, efectuada dentro del marco de la razonabilidad, resulta prueba idónea

Sumilla. La declaración inculminatorio del agraviado realizada dentro de los marcos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado.

Lima, cuatro de setiembre de dos mil catorce.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por los sentenciados don Jhon Sebastián Andrade Galvis (folios mil cinco a mil siete), y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca (folios mil nueve a mil once), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce (folios novecientos treinta y uno a novecientos cuarenta y uno), emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Jhon Sebastián Andrade Galvis y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, como cómplices secundarios del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de doña Rosa Luz Álvarez Fuentes, les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, y fijó en dos mil quinientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor de la agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El recurrente Andrade Galvis sostuvo como agravios para pretender su absolución que:

2.1.1. El Colegiado no valoró la uniformidad de lo declarado en el proceso, de haberse encontrado en la casa de su enamorada, hermana del encausado don José Felipe Inofuentes Risco, y que en esas circunstancias, por invitación del último subió al vehículo intervenido con la finalidad de tomar desayuno en un restaurante, desconociendo por completo las intenciones de sus coacusados.

2.1.2. No se probó que haya concertado con sus coprocesados para cometer el ilícito del cual se le acusa, por lo que no debió condenársele por el solo hecho de hallarse en compañía de los encausados en el vehículo.

2.1.3. Tampoco se valoró que no registra antecedentes de ninguna clase, resultando la presente la única investigación en la que se encuentra y que cuenta con arraigo personal (domicilio y trabajo habitual).

2.1.4. Se encuentra acreditado el ilícito, mas no su intervención en los hechos.

2.2. La recurrente Torres Sulca sostuvo como agravios para que se le absuelva de los cargos formulados en su contra que:

2.2.1. No existen pruebas suficientes que acrediten que haya intervenido en el hecho delictivo, puesto que no existe sindicación directa de la agraviada, tan solo una sindicación subjetiva de la intervención de una mujer, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad por haberse hallado en el vehículo.

2.2.2. No se valoró que brindó versiones uniformes respecto de cómo se suscitaron los hechos, desde escala policial hasta el juzgamiento.

2.2.3. La Sala Superior hizo apreciaciones subjetivas para atribuirle responsabilidad, sin considerar que no obran elementos de prueba suficientes que la vinculen con el hecho delictivo.

3. SINOPSIS FÁCTICA

El diez de noviembre de dos mil doce, cerca de las cuatro horas con treinta minutos, cuando doña Rosa Luz Álvarez Fuentes y su enamorado don Jhon Denis Ventura Briceño, transitaban por inmediaciones de la avenida Venezuela, en Lima, fueron interceptados por don Rafael Calderón Gamarra, don José Felipe Inofuentes Risco –ambos sentenciados–, doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, don Jhoan Sebastián Andrade Galvis y el menor José Luis Breña Córdova (quince años), los que se encontraban a bordo del vehículo de placa de rodaje TIA-578. El acusado Calderón Gamarra descendió del lado posterior del vehículo, provisto de un arma de fuego y amenazó a la agraviada despojándola de sus pertenencias (cartera con documentos, tarjetas, la suma de veinte nuevos soles y objetos personales), luego de lo cual procedieron a huir. Luego del evento la agraviada acudió a la comisaría del sector y solicitó apoyo policial, por lo que se realizó un operativo y se intervino al vehículo por inmediaciones de la calle Las Casuarinas, en la Urbanización Pando, en el distrito de San Miguel, donde se detuvo a todos los encausados. Al realizarse el registro vehicular se hallaron sobre el asiento posterior, las especies sustraídas a la agraviada, y al costado de la palanca de cambio, se encontró una réplica de una pistola de plástico de color plateado, con mango de color negro, marca Pietro Beretta calibre nueve, de fabricación china con el tubo de cañón desprendido, instrumento usado para amenazar a la agraviada, y debajo del asiento del lado izquierdo delantero (del chofer), se hallaron dos cartuchos sin percutor calibre 99 mm, Parabellum.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. Los incisos dos, tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, establecen las agravantes típicas del delito de robo, cuando este se produce durante la noche

o en lugar desolado, a mano armada y con el concurso de dos o más personas.

1.2. El artículo sesenta y dos, del Código de Procedimientos Penales, prevé que la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, mantiene valor probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad.

1.3. El Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de dos mil cinco, establece que la declaración inculpativa de la agraviada tiene entidad para ser considerada como prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado; siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, por lo que se debe tener en cuenta la ausencia de incredulidad subjetiva, debiendo descartarse relaciones basadas en el odio, resentimientos o enemistad; es decir, sentimientos que puedan condicionar una declaración contraria a la verdad; verosimilitud, es decir, no solo coherencia y solidez de la propia declaración, sino la corroboración periférica; persistencia en la inculpativa, aunque el cambio de versión no necesariamente inhabilita la apreciación judicial de la declaración.

1.4. La Ejecutoria Suprema recaída en la causa con Recurso de Nulidad número mil setenta y dos-dos mil cuatro, de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, que señala que: "[...] la apreciación del testimonio comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas [...] siendo claro que si las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones en la investigación son circunstanciales y sin defecto que lo invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan –elementos de prueba– justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión inculpativa a la que arriba".

31

1.5. La Ejecutoria recaída en la causa con Recurso de Nulidad número tres mil cuarenta y cuatro-dos mil cuatro, de uno de diciembre de dos mil cuatro, que indica que: "[...] el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones [que el Tribunal debe precisar cumplidamente], que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción, que lo dicho después en el juicio oral [...]".

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. El Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, citado ampliamente en el sustento normativo de la presente Ejecutoria Suprema, estableció los requisitos de sindicación del coencausado, testigo o agraviado, con la finalidad de que sea ameritado como única prueba de cargo, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

2.2. Respecto de la materialidad del ilícito y la responsabilidad de los encausados, se tiene que al momento de denunciar el hecho, en su declaración policial (folios veinte a veintidós), preventiva (folios trescientos noventa y ocho a cuatrocientos tres) y juicio oral (folios novecientos ocho y novecientos nueve), la agraviada sindicó directamente al encausado don Pedro Calderón (procesado confeso, sentenciado el siete de enero de dos mil catorce, véase folios ochocientos noventa y tres a ochocientos noventa y seis) como el autor de los hechos en su agravio, pero además manifestó que en el momento que era asaltada vio al vehículo que se estacionó frente a ella –y su enamorado–, lleno de ocupantes, un aproximado de cinco personas, refiriendo además en la declaración preventiva y en el juzgamiento que uno de ellos era una mujer.

2.3. Asimismo, los cosentenciados Calderón Gamarra e Inofuentes Risco, no obstante que se declararon confesos y responsables por todos los cargos, excluyendo a los recurrentes de responsabilidad; sin embargo, se advierte y valora que estos en un primer momento

J


M

negaron toda intervención en los hechos, para luego, ante la evidencia (acta de registro vehicular del folio cincuenta y tres y sindicación directa de la agraviada), modificaron sus versiones, manifestando que al momento del asalto, solo estuvieron los dos tratando de contradecir lo referido por la agraviada respecto de la pluralidad de personas en el vehículo. Al verificarse contradicciones importantes en las versiones proporcionadas por los encausados, no resulta posible tener como válido su testimonio en relación a la intervención de más personas en el vehículo, que evidencia claramente el afán de liberar de responsabilidad a los demás intervinientes.

2.4. Por otro lado, los recurrentes refirieron que solo subieron al vehículo con la finalidad de dirigirse a un establecimiento a consumir un caldo de gallina, por invitación de Calderón e Inofuentes, sin embargo, no dieron una explicación razonable de su presencia en la vivienda de don José Inofuentes, pues únicamente la inculpada indicó que se quedó a dormir en la casa de su amiga doña Karina Inofuentes (hermana del encausado José Inofuentes), en tanto que el encausado Jhoan Sebastián dijo que también se quedó a dormir y que incluso vive allí, por cuanto es enamorado de Karina; todo lo cual no ha sido corroborado de modo idóneo, mas aún que no se obtuvo el testimonio de esta última.

2.5. Aunque la procesada presentó documentación y acreditó su calidad de estudiante universitaria, ello no enerva su responsabilidad; asimismo, el encausado Andrade Galvis (de nacionalidad colombiana) no acreditó actividad laboral legítima.

2.6. En consecuencia, se encuentra suficientemente acreditada la responsabilidad de los encausados en el acto ilícito; pero respecto a las agravantes el Ministerio Público imputó a los recurrentes nocturnidad (durante la noche), mano armada y pluralidad de agentes, es criterio unánime del Colegiado que la primera circunstancia no se configuró; y, criterio mayoritario, que la segunda circunstancia no concurrió.



El elemento nocturnidad –a criterio unánime de esta instancia suprema–, debe ser entendido tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural, como en su perspectiva teleológico, en consecuencia, se descarta la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales en el caso de producirse el hecho durante el día, con luz solar. En el presente caso, se descarta la agravante de nocturnidad, puesto que el lugar donde fue atacada la víctima era una zona iluminada, con alumbrado público para el tránsito de los peatones (la avenida Venezuela).

En cuanto a la circunstancia agravante específica de 'a mano armada', como lo reconoce la Fiscalía y el Tribunal A Quo, el imputado utilizó la réplica de un arma de fuego (ver acta de registro vehicular de folio cincuenta y tres), lo que ciertamente no entraña peligrosidad en la propia ejecución delictiva, puesto que según estima la mayoría del Colegiado Supremo, no potencia su capacidad ofensiva ni revela su capacidad de causar daño, en consecuencia, dicha agravante tampoco concurrió.

2.7. Bajo las consideraciones expuestas, debe entenderse que en la conducta de los encausados, por unanimidad, se configuró la agravante de pluralidad de agentes, debido a que los imputados obraron en calidad de coautores y no en calidad de cómplices secundarios, como indicó el Colegiado Superior; la pluralidad de los agentes fue una de las causas que desencadenaron en la agraviada el temor para hacer entrega de sus bienes, es decir que operó como mecanismo atemorizador en la agraviada, por lo cual su sola presencia en el contexto de la conducta colectiva configura plenamente la agravante que establece el artículo ciento ochenta y nueve, por lo que debe entenderse en adelante que su intervención fue en calidad de coautores.

2.8. Finalmente, sin perjuicio de lo señalado y en atención a la prohibición de reforma en peor, este Supremo Tribunal debe confirmar la pena impuesta.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

DECLARAR POR UNANIMIDAD NO HABER NULIDAD en la sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a don Jhon Sebastián Andrade Galvis y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de doña Rosa Luz Álvarez Fuentes; les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, y fijó en dos mil quinientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor de la agraviada, debiendo entenderse que el título de imputación es en calidad de coautores. **POR UNANIMIDAD**, entender que la conducta perpetrada por los encausados solo se encuentra dentro de los alcances de la agravante de pluralidad. **POR UNANIMIDAD** no concurre en el delito la agravante de nocturnidad; y, **POR MAYORÍA**, no concurre en el delito la agravante "a mano armada". Hágase saber y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Morales Parraguez, por licencia del señor Rodríguez Tineo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

JS/gc.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

8
Diny Yurianeleva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

04 DIC. 2014

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS ES, COMO SIGUE:

Lima, cuatro de setiembre de dos mil catorce.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por los sentenciados don Jhon Sebastián Andrade Galvis (folios mil cinco a mil siete), y doña Angeline Mayra Alexandra Torres Sulca (folios mil nueve a mil once), contra la sentencia veintiuno de enero de dos mil catorce (folios novecientos treinta y uno a novecientos cuarenta y uno).

PRIMERO. RAZONES DE LA DISCREPANCIA

1.1. El fundamento 2.6., de la sentencia en mayoría, considera en su tercer párrafo que no se configura la circunstancia agravante "mano armada" en el ilícito perpetrado.

1.2. El suscrito no comparte tales fundamentos, dado que:

1.2.1. El concepto de arma en los delitos de robo, violación y extorsión, conduce a estimar el empleo de elementos que disuaden a la víctima, potenciando la alevosía del agente delictivo.

1.2.2. La Real Academia Española define como arma al "instrumento, medio o máquina destinados para atacar o defenderse", de lo que se concluye que su finalidad es la de potenciar la capacidad ofensiva o defensiva de quien la utiliza, por lo que es arma cualquier objeto que cumpla esa finalidad, en cada caso concreto, incluyendo objetos que por su propia naturaleza cumplen funciones distintas, un pedazo de la rama de árbol, una cuchara, un lapicero, y todo elemento capaz de disminuir la capacidad defensiva del sujeto pasivo, de forma tal que al sujeto activo le sea posible efectuar la sustracción, debido a la menor defensa de la víctima, por lo que, aunque *ab initio* el pedazo de una rama no es considerada un arma, debido a las características físicas del objeto (dureza, tamaño, etc.),

pueden ser utilizadas por el agente, tanto para amenazar, como inferir daño corporal efectivo; tanto más si se emplea de modo eficazmente engañoso (vg. "por la espalda").

1.2.3. El empleo de un "arma" como medio para la comisión de un delito ha generado y genera posiciones discrepantes al momento de interpretar el fundamento de la agravante; una posición fuertemente respaldada en la doctrina, en particular respecto al robo, estima que solo se configurará la circunstancia de agravación cuando el arma sea real y además funcional (quedan, por tanto, excluidos el juguete bélico con apariencia de arma, toda forma de sucedáneo, arma real pero inoperativa y, si se trata de arma de fuego, la desabastecida), así en el R. N. N.º 2676-2012 Junín, se consideró que "el fundamento de la agravación se encuentra en el peligro que para la vida, la integridad o la salud del sujeto pasivo o de los terceros supone la utilización de tales objetos o medios".

1.2.4. Es claro que la utilización de un arma coloca en una posición de superioridad o ventaja a su portador, debido al temor que entraña la naturaleza peligrosa del objeto (cierta o aparente), sin que para ello sea necesario que quien sea amenazado con un elemento de tal naturaleza, tenga conocimiento de su funcionamiento o de su idoneidad para que cumpla su función lesiva o fatal; pues la peligrosidad intrínseca del arma, produce una compulsión amenazante, tal que de darse el caso de ser real y en condiciones de disparar (si fuera de fuego), su uso puede ocasionar la pérdida de la vida, afectar gravemente la integridad física o la salud de la víctima, o de terceras personas.

1.2.5. Es conocido que las armas reales tienen, cuando menos, tres funciones: la de herir, la de matar y la de intimidar (disuadir por el miedo); así, cuando las fuerzas del orden muestran el armamento que portan, en una intervención sin llegar a disparar, transmiten al o los destinatarios el mensaje intimidador de que los herirán de ser indispensable. Lo propio ocurre cuando el agente delictivo muestra o amenaza con un arma de fuego real, un arma impropia o un juguete

bélico a su víctima, haciéndole creer que es idónea para lesionar o matar.

1.2.6. Es por ello que, para portar armas de fuego y elementos explosivos, se debe tener autorización oficial; cuya ausencia da lugar al delito de peligro nominado como "tenencia ilegal de armas de fuego o explosivos", sin requerirse permiso para portar armas impropias como, desarmadores, martillos, planchas de ropa, etc.

1.2.7. En caso de un arma de fuego descargada o desabastecida, deteriorada o simulada, se suele aceptar la presencia únicamente de intimidación (bis compulsiva), bajo el criterio de ausencia de peligro real por inidoneidad (para lesionar o matar) del medio empleado, salvo que fuera empleado como objeto contundente para golpear, en cuyo caso en nada influye su forma u operatividad (vg. utilizar un juguete bélico en forma de un revólver como martillo o un revólver o pistola auténticos como martillo).

1.2.8. Actualmente, se fabrican juguetes bélicos, sin posibilidad de cumplir la función de herir o matar, pero se emplean para el delito con el solo fin de aparentar posibilidad dañosa; se trata de juguetes cuya forma es notablemente similar a un arma real; encendedores con la forma de un arma de fuego, entre otros, cuya utilización en un delito violento disminuye o anula la reacción defensiva de la víctima, que no puede resistir o defenderse del ataque, debido al efecto paralizante que se genera con el objeto intimidador.

1.2.9. Así, para consumir el tipo penal de robo, el sujeto activo puede utilizar la mejor y más apta arma para lesionar o matar, y también la imitación más inocua, siempre y cuando esta tenga la apariencia idónea del objeto imitado, ya que tanto el arma real como la imitación entrañan la sensación de peligro para la víctima; y, sobre todo, materializan el plus de alevosía en el proceder del sujeto activo, que coloca a la víctima en condición de no resistir. Si con posterioridad se determinara la ineficacia del arma utilizada para dañar, ello no convierte en menos injusto el hecho.

CUESTIONES DOGMÁTICAS

1.2.10. Fundar la agravante en la posibilidad real de afectación del bien jurídico vida, integridad física o salud, traería consigo efectos paradójicos en todo tipo penal que contiene aquel elemento normativo; así, por ejemplo, ante una violación sexual realizada mediante la amenaza con un arma aparente, la agravante no se configuraría, al igual que en el robo. Tal posición no considera el nivel de alevosía, es decir, la condición de ventaja ante la víctima, en tanto que el agresor a toda luz se prevale para facilitar la comisión y asegurar cuando menos temporalmente la impunidad del hecho.

1.2.11. La alevosía específica expresada en el empleo de armas, se funda en la ventaja derivada de los efectos del miedo: con motivo del temor desatado por el influjo atemorizador súbito e intenso (la amenaza cierta o presuntamente cierta de muerte o lesión grave de la propia víctima o de alguien vinculado a ella en ese momento amenazada), se activa el mecanismo cerebral parasimpático y la respuesta autoconservativa del amenazado (ver fisiología del miedo) y, en su caso, el afán de remover el grave peligro real o aparente que pesa sobre sí o sobre otro, cuyo bienestar debe o siente que debe cautelar.

Se produce la angustia propia del pánico y con ello la parálisis de toda forma de reacción activa autoprotectora.

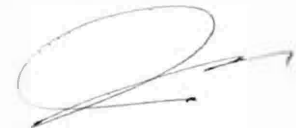
1.2.12. Hay que considerar que esa situación está prevista en la dogmática penal y en tales condiciones se excusa sin problemas a quien obra compelido para ejecutar un acto delictivo (un caso de inculpabilidad), cuando pesara sobre alguna una amenaza grave e inminente; esto es, se reconoce que quien obra amenazado con un mal grave e inminente no es culpable de delito (numeral siete del artículo veinte del Código Penal); por tanto "*a pari*", tendría que reconocerse en contrapartida, el peso y connotación de la amenaza cuando la víctima queda reducida, temiendo ser dañada con un arma real o de utilería cuya inautenticidad desconoce; tanto más que jurídicamente no se impone al sujeto pasivo el cargo de

corroborar, en el momento del evento, la virtualidad dañosa del instrumento con el que el agresor amenaza (ya se trate de un robo, un robo de ganado, una violación de la libertad sexual o una extorsión).

1.2.13. En el artículo ciento ochenta y ocho, del Código Penal, supuesto típico básico, considera como elemento configurativo la violencia (física) o la amenaza con un peligro inminente para la integridad física (vis compulsiva); de ello surge que si el arma usada es aparente o un juguete, entonces desde una perspectiva estrictamente objetiva, el peligro nunca existió y, por tanto, no se configuraría ni siquiera el robo simple, y al ser impropio considerar el hecho como una sustracción, en los casos que la víctima entrega sus bienes, tampoco habría un hurto; dado que fue el sujeto pasivo quien entregó el bien, degradándose el ilícito a una coacción simple en el caso del robo; generando paradojas distintas y graves en el caso de la violación sexual, en la que se tendría que admitir la posibilidad de una resistencia insuficiente de la víctima, o un consentimiento bajo engaño sobre la verosimilitud del peligro (un consentimiento inválido), que podría devenir en atipicidad.

1.2.14. Así el fundamento de la agravante de "mano armada" radica en que mediante su utilización se disminuyen, de manera notoria, o anulan las posibilidades de defensa del agredido, quedando neutralizado, facilitando tanto la comisión como su impunidad (cuando menos temporal), para lesionar el bien jurídico libertad y patrimonio, siendo irrelevante que el arma fuera real, aparente o un juguete bélico.

1.2.15. Cuestión diferente cabe estimar en el caso exclusivo de tenencia de armas de fuego, en que claramente dicho elemento debe ser funcional y óptimo para su propósito, por el sentido del tipo penal específico.

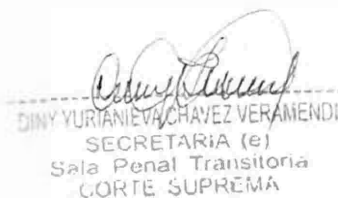


DECISIÓN

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque, se entienda que la agravante "a mano armada" quedó configurada. Y se devuelva.

S. S.

SALAS ARENAS



DINY YURTANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1205-2014
CALLAO

Robo agravado

Sumilla. Contrariamente a lo alegado por la defensa del procesado, se advierte que la Sala Penal Superior consideró que la prueba aportada superaba toda duda razonable, plegándose a la tesis incriminatoria, lo que justificó suficientemente con la prueba incriminante obrante en autos.

Lima, treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado FERNANDO FREDDY ACOSTA CUADROS, contra la sentencia de fojas doscientos sesenta y tres, del catorce de enero de dos mil catorce, que condenó a Fernando Freddy Acosta Cuadros como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado (prevista en el artículo ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve, numeral cinco, del primer párrafo, del Código Penal), en perjuicio de Rubby Génesis Cruz Mariano, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada. Interviene como ponente la señora jueza suprema Elvia Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la defensa del encausado Fernando Freddy Acosta Cuadros, en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta y tres, solicita se declare la nulidad de la sentencia y se ordene un nuevo juzgamiento. Alega que la sentencia impugnada ha vulnerado el derecho constitucional a la debida motivación escrita de las



resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia de su patrocinado¹. Agrega que existe vulneración al principio de proporcionalidad de las penas, en tanto la Sala Superior no tomó en consideración lo siguiente: la confesión sincera de su patrocinado, la inexistencia de lesiones en la víctima, así como no fue expuesta a un mayor peligro, puesto que para la perpetración del hecho ilícito se utilizó una réplica de pistola, que los hechos quedaron en grado de tentativa, que su patrocinado se encontraba en estado etílico y si bien el representante del Ministerio Público no ordenó la realización de un dosaje etílico, el dicho de su patrocinado tiene valor probatorio. Finalmente, señala que su patrocinado es reincidente mas, en el presente caso, debió aplicarse el control difuso sobre la parte final del artículo VIII del Título Preliminar².

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día quince de abril de dos mil once, a las dos y cuarenta de la tarde, aproximadamente, cuando la agraviada Rubby Génesis Cruz Mariano se encontraba a bordo de un vehículo de servicio público –microbús–, a la altura de Palacio de Justicia del Callao, ubicado en la cuadra tres de la avenida Dos de Mayo, en el distrito del Callao, subió el procesado Fernando Freddy Acosta Cuadros, se sentó a su lado y la amenazó con una réplica de arma de fuego, a fin de que le entregue sus pertenencias, despojándola de su teléfono celular, marca Samsung, luego de lo cual bajó del vehículo rápidamente y se dio a la fuga, instantes que al notar la citada agraviada la presencia

¹ La defensa del encausado, en este punto, se ha limitado o enumerar jurisprudencia respecto a la motivación de las resoluciones judiciales.

² El artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal, establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.



policial por la zona, dio cuenta del robo sufrido, quienes luego de realizar un patrullaje, lograron ubicar en el parque Los Burros al procesado, quien fue reconocido por la agraviada y conducido a la dependencia policial.

TERCERO. Que contrariamente a lo alegado por la defensa del procesado Acosta Cuadros –vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la presunción de inocencia–, se advierte que la Sala Penal Superior consideró que la prueba superaba toda duda razonable, plegándose a la tesis incriminatoria, lo que justificó suficientemente pues consignó acertadamente como prueba incriminante: **a)** La declaración de la agraviada Rubby Génesis Cruz Mariano, quien reconoció plenamente al encausado como la persona que la amenazó de muerte con un arma de fuego, a efectos de que le entregara sus pertenencias –siendo irrelevante, en este caso, que el arma en mención haya sido una de réplica, pues produjo un efecto intimidatorio sobre la víctima; sin embargo, esta no puede ser considerada como agravante–. **b)** El acta de registro personal e incautación –obstante a folios catorce– efectuado al encausado Acosta Cuadros, a quien se le incautó una réplica de pistola color negro, así como un celular marca Samsung de propiedad de la agraviada. **c)** El acta de entrega del celular obrante a folios quince. **d)** El reconocimiento parcial de los hechos por parte del encausado. Aunado a ello, se aprecia del atestado policial N.º 163-11-XXDITERPOL-DIVTER1-C-CC-DEINPOL, obrante a folios dos, que da cuenta de la ocurrencia policial, efectuada por el efectivo policial Jorge Riojas Gonzales, en la que se consignó la intervención policial del procesado Fernando Freddy Acosta Cuadros. Indica el efectivo policial interviniente que cuando patrullaban por inmediaciones de la avenida Dos de Mayo en el Callao se apersonó



la agraviada Rubí Génesis Cruz Mariano, quien le comunicó la forma y circunstancias como se había producido el robo, por lo que procedió a realizar un patrullaje, logrando la captura del antes mencionado. Al efectuarle el respectivo registro se halló en su poder una réplica de un arma de fuego, así como el celular de propiedad de la agraviada.

CUARTO. Que establecida la responsabilidad penal del encausado, corresponde analizar el agravio referido a que el delito materia de acusación no se consumó –tentativa–. Al respecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la sentencia plenaria número uno guion dos mil cinco oblicua DJ guion trescientos uno guion A, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, interpretó y estableció que la consumación en los casos de los delitos contra el patrimonio, viene condicionada por la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, ya sea momentánea, fugaz o de breve duración; de tal forma que será considerada tentativa cuando no se llega a alcanzar el apoderamiento de la cosa, por lo que en el presente caso nos encontramos ante un delito de robo agravado consumado, en tanto tal como lo ha indicado la agraviada Rubby Génesis Cruz Mariano el sujeto logró despojarla de su teléfono celular obteniendo libre disponibilidad del bien, pues su captura fue realizada luego de efectuarse un patrullaje, por lo que el delito quedó consumado.

QUINTO. El recurrente señala como agravio que no se ha valorado su confesión sincera, debe precisarse que la ratio de esta institución procesal, prevista en el artículo ciento treinta y seis, del Código de Procedimientos Penales, es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y, por tanto, debe ser relevante para efectos de la



investigación del delito, debiendo evidenciar, además, una voluntad de colaboración a los fines del ordenamiento jurídico que contrarreste la anterior voluntad antijurídica mostrada por el imputado al cometer el acto delictivo, relevancia que no se presenta en el caso del procesado Acosta Cuadros, pues de sus declaraciones no se advierte admisión de cargos que sea completa, veraz, persistente, oportuna y relevante; así, se aprecia que a nivel preliminar declaró ante la autoridad policial que cuando se encontraba ebrio le quitó el teléfono celular a la agraviada, negando haberla amenazado ni menos aún utilizado un arma de juguete (pistola), reafirmando esa tesis defensiva en su declaración instructiva de fojas cuarenta y seis, mientras que en el juicio oral alegó inocencia y agregó no recordar los hechos, ya que se encontraba en estado etílico; en consecuencia, no puede ser beneficiado con la reducción de la pena establecida para la confesión sincera.

SEXTO. Respecto a que en el momento de los hechos el encausado Acosta Cuadros se encontraba bajo los efectos del alcohol, en autos no existe prueba de ello, más aún si en las respectivas declaraciones de la agraviada Rubby Génesis Cruz Mariano y en el atestado policial N.º 163-11-XXDITERPOL-DIVTER1-C-CC-DEINPOL, el efectivo policial Jorge Riojas Gonzales no dieron cuenta de ello. Y en el hipotético caso de que el encausado se haya encontrado en estado etílico, esto no es relevante, pues igual llevó a cabo el delito, cuyas circunstancias dan cuenta de un agente con plena capacidad —amenazó de muerte a la agraviada con una réplica de arma de fuego, a efectos de que esta le diera sus pertenencias y luego de perpetrar el hecho bajo rápidamente del vehículo— y, por tanto, responsable.



SÉPTIMO. Finalmente, en cuanto a la determinación del *quantum* de la pena impuesta al procesado Fernando Freddy Acosta Cuadros, es preciso señalar que la concreta dosis de pena fijada al encausado –diez años de pena privativa de libertad– resulta mínima e inferiormente desproporcional a la conducta desplegada por el encausado –aun cuando no haya causado lesiones a la víctima–, quien tiene la condición jurídica de reincidente, conforme con lo establecido por el artículo cuarenta y seis-B, modificado por el artículo uno de la Ley número veintinueve mil seiscientos cuatro, publicado el veintidós de octubre de dos mil diez –vigente al momento de los hechos–, el cual considera que tiene la condición de reincidente aquel que: “[...] después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años”³; y como tal merecedor de una pena “hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”, al haber el Fiscal Superior, en su dictamen acusatorio, solicitado la agravante cualificada por reincidencia. No obstante, en el presente caso, al no haber interpuesto recurso de nulidad el Fiscal Superior, corresponde a este Supremo Tribunal confirmar la pena, ello en estricta observancia del principio de prohibición de reforma en peor.

³ Conforme se aprecia de los antecedentes judiciales, obrantes a folios sesenta y uno, el encausado Acosta Cuadros fue sentenciado a siete años de pena privativa de libertad por el delito de robo agravado, habiendo cometido el imputado el nuevo delito doloso dentro del lapso de cinco años posteriores al cumplimiento parcial o total de la pena.



DECISIÓN

Por estas razones, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos sesenta y tres, del catorce de enero de dos mil catorce, que condenó a Fernando Freddy Acosta Cuadros como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado (prevista en el artículo ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve, numeral cinco, del primer párrafo, del Código Penal), en perjuicio de Rubby Génesis Cruz Mariano, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada. **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

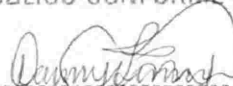
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

BA/bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianierra Chóvez Veramendi
Secretaria (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1879-2015
LIMA



Robo agravado

Sumilla. La responsabilidad penal de los procesados ha quedado debidamente acreditada con la suficiente prueba incriminante obrante en autos, por lo que corresponde confirmar la sentencia.

Lima, cuatro de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los encausados TONY ANTHONY CARNERO PRIETO y JESÚS MIGUEL FAUSTINO RIVERA, contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuatro, del dieciséis de junio de dos mil quince, que condenó a Tony Anthony Carnero Prieto y Jesús Miguel Faustino Rivera como autores del delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Élmer Edgardo Córdova Espinoza, y les impusieron once y nueve años de pena privativa de libertad, respectivamente; y el pago de setecientos soles por concepto de reparación civil, que deberán abonar los sentenciados a favor del agraviado. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la defensa del encausado Tony Anthony Carnero Prieto, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos veinticinco, alega que el Tribunal Superior ha efectuado una incorrecta valoración de los medios probatorios y, consecuentemente, una errónea calificación del tipo penal, en tanto no se dan las agravantes de pluralidad de agentes y a mano armada. Que para efectos de



emitir sentencia condenatoria por el delito de robo agravado con la agravante de pluralidad de agentes, la Sala Superior erróneamente le dio valor probatorio a las declaraciones del agraviado Élder Edgardo Córdova Espinoza sin tomar en consideración lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005-CJ/116; es decir, que la declaración del agraviado debe ser persistente, verosímil y estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas; por ello considera que no puede ser elemento de corroboración: **a)** La declaración de su patrocinado, en tanto este siempre señaló que su coprocesado Jesús Miguel Faustino Rivera no participó en los hechos. **b)** El reconocimiento de la víctima puesto que no es un elemento externo sino que proviene de la propia víctima. **c)** Las testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, Leopoldo Florentino Padilla Ñacare y Paul Henry Quiroz Garma, pues sus testimonios no tratan sobre la concreta participación de su patrocinado en los hechos que se le imputan, sino que dan cuenta de la captura del encausado, más aún cuando dichas declaraciones resultan ser contradictorias con lo señalado en el Parte Policial S/N-2013-DIRETSEVI-DIPROVE-SUR. **d)** La carencia de la licencia de conducir del encausado Faustino Rivera, al ser un elemento subjetivo esgrimido por los juzgadores. En cuanto a la agravante de a mano armada indica que el uso de un arma aparente (de fogueo o juguete) no puede ser considerado como una agravante, dado que su empleo es inidóneo para crear una situación real de peligro en torno a la víctima.

Por su parte, la defensa del procesado Jesús Miguel Faustino Rivera, al fundamentar su recurso de nulidad obrante a fojas cuatrocientos veinte, insta la absolución de su patrocinado. Aduce que el día de los hechos el encausado Faustino Rivera realizaba servicio de taxi,



circunstancia en la que erróneamente fue intervenido por los efectivos policiales, quienes se encontraban en una persecución contra su coprocesado Carnero Prieto, quienes al observar que este intentó abordar el taxi que conducía su patrocinado, lo detuvieron pensando que era cómplice del delito de robo que minutos antes se había cometido por la zona. Acota, además, que en autos no existen suficientes elementos probatorios de la responsabilidad penal de su patrocinado, en tanto ha sido injustamente condenado sobre la base inculpativa de la declaración del agraviado, la misma que ha sido contradictoria –tales como: el color del taxi que conducía su patrocinado y la forma de intervención– y no se encuentra rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, tal como lo señala, el Acuerdo Plenario N.º 2-2005-CJ/116. Asimismo, señala que no se tomó en consideración:

a) La declaración de su coprocesado Tony Anthony Carnero Prieto, quien señaló no conocerlo. **b)** Las actas de registro personal y vehicular practicadas a su patrocinado y al vehículo que conducía, con las que se acredita que no se le encontró ningún bien u objeto relacionado con el robo. **c)** La manifestación policial de María Eufemia Amedina Abad, con la que se confirma que su patrocinado laboraba como taxista, ya que dicha testigo es la propietaria del vehículo que era conducido por el encausado. Finalmente, indica que su patrocinado no tenía licencia de conducir puesto que se le había impuesto una multa y se encontraba inhabilitado para realizar dicho trámite.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintiocho de diciembre de dos mil trece, a las seis y diez de la mañana, aproximadamente, cuando el agraviado Élmer Edgardo Córdova Espinoza se encontraba por inmediación de las avenidas



Libertad e Independencia, en el distrito de San Miguel, instante en que el procesado Tony Anthony Carnero Prieto descendió de un vehículo color gris, conducido por el encausado Jesús Miguel Faustino Rivera, se dirigió al agraviado y con palabras soeces lo amenazó con un arma de fuego (encendedor de juguete) para que le entregue sus objetos personales, despojándole de un celular marca Motorola valorizado en quinientos soles, así como de su portatarjetas, para posteriormente darse a la fuga en el vehículo antes mencionado, siendo luego intervenidos por los efectivos policiales.

TERCERO. De la revisión de los autos y a la luz de los agravios esgrimidos por las defensas técnicas de los encausados Tony Anthony Carnero Prieto y Jesús Miguel Faustino Rivera se desprende que en efecto la evidencia sobre la que se sostiene la condena proviene de las declaraciones brindadas por el agraviado Élmer Edgardo Córdova Espinoza. El referido agraviado declaró a nivel preliminar (véase declaración policial de fojas catorce, sin presencia del Ministerio Público), testimonio que fue ratificado en el juicio oral (véase folios trescientos sesenta y cuatro, diligencia en la que efectuó un reconocimiento señalando a Cavero Prieto como la persona que le apuntó con un arma y quitó sus pertenencias y a Faustino Rivera como el sujeto que conducía el vehículo); en ambas diligencias de manera coherente y uniforme refirió haber sido objeto de un asalto por parte de procesado Carnero Prieto, quien portaba un arma de fuego y con palabras soeces le sustrajo sus pertenencias, para luego darse a la fuga en el vehículo que previamente había descendido; sin embargo, advirtió la presencia de un patrullero a quienes alertó de los hechos ocurridos en su contra, logrando estos la captura de los encausados, a quienes reconoció plenamente. Acotó,



además, que tuvo contacto visual continuo con su agresor desde que se produjo el evento criminal hasta que este abordó el vehículo.

En este sentido, se aprecia una narración convincente y clara respecto de la participación dolosa de los procesados Tony Anthony Carnero Prieto y Jesús Miguel Faustino Rivera, pues en el caso del primero este fue la persona que lo amenazó directamente y despojó de sus bienes, mientras que el segundo fue la persona que asistió conscientemente al criminal en su huida, en tanto afirmó haber visto a una determinada distancia bajar a Carnero Prieto y que fue precisamente en el mismo vehículo en el que se dio a la fuga, estos datos objetivos nos permiten inferir inconcusamente que existía un acuerdo criminal entre el conductor y el pasajero del vehículo, por lo que no es de recibo lo alegado por la defensa del encausado Faustino Rivera al señalar que su patrocinado no participó en los hechos, sino que circunstancialmente se encontraba por la zona realizando servicio de taxi.

Y si bien en las declaraciones brindadas por el agraviado, se aprecia una pequeña contradicción respecto al color del vehículo que esperaba al encausado Carnero Prieto –a nivel policial el agraviado señaló que era un auto de color gris, mientras que en el juicio oral indico que era de color blanco–, ello no contradice el núcleo de la imputación, a lo que se auna que estos fueron detenidos gracias a la rápida intervención efectuada por personal policial que se encontraba por la zona y que fueron alertados por el agraviado.

CUARTO. A lo antes expuesto, la declaración del agraviado contrariamente a lo señalado por la defensa de los encausados



cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, pues no solo ha sido persistente, sino que también se encuentra desprovista de ánimo espurio alguno, y fue corroborada con otros elementos de prueba, que deben ser considerados como prueba incriminante, tales como: **a)** Las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes Leopoldo Florentino Padilla Ñacare y Paul Henry Quiroz Garma (obrantas a folios ciento ochenta y uno y ciento ochenta y tres respectivamente, las mismas que fueron correctamente sometidas al contradictorio mediante la lectura de piezas), quienes en lo esencial narraron la forma en que tomaron conocimiento de los hechos (por parte del agraviado, quien les refirió que había sido objeto de robo con arma de fuego y que el sujeto se había dado a la fuga en un auto que lo estaba esperando) y que luego de la intervención el agraviado sindicaba a los dos intervenidos como las personas que lo habían asaltado, indicando cual había sido la participación de cada uno de ellos, incluso el efectivo policial Padilla Ñacare pudo observar que el procesado Cordero Prieto corría hacia el vehículo que lo esperaba con la puerta delantera abierta con la finalidad de que este subiera al vehículo para darse a la fuga; mientras que el efectivo policial Quiroz Garma se percató de que al momento que el sujeto se daba a la fuga el conductor bajó la marcha. Que si bien existen ciertas contradicciones en cuanto a la forma en que se produjo la intervención —si es como dice el agraviado que el vehículo se intervino cuando el semáforo se encontraba en luz roja o como manifiestan los efectivos policiales que se dio porque estos cruzaron el vehículo policial, entre otros— ello no enerva de modo alguno la persistente sindicación del agraviado quien, como ya lo hemos indicado, narró la forma y circunstancias en que fue víctima



del despojo de sus pertenencias las mismas que fueron halladas al encausado Cavero Prieto al momento de la intervención, así como de la participación del chofer del vehículo. **b)** El acta de registro personal e incautación efectuada al encausado Carnero Prieto, obrante a folios veinticuatro, en el que se deja constancia que se le encontró en su poder el celular y portatarjetero con las tarjetas de los Bancos Crédito y Continental, documento nacional de identidad, licencia de conducir y una tarjeta Bonus, de propiedad del agraviado, además de una réplica de arma de fuego –pistola de metal de nueve milímetros–. **c)** El acta de entrega del celular y un portatarjetero obrante a folios veintisiete.

QUINTO. El encausado Faustino Rivera ha negado su participación en el evento delictivo, aduciendo que el día de los hechos realizaba servicio de taxi y si bien a nivel policial declaró la señora María Eufemia Medina Abad –sin presencia del Ministerio Público– esta únicamente dio fe de haber alquilado meses antes el vehículo al antes mencionado (sin precisar que este haya sido arrendado para ser utilizado como servicio de taxi); sin embargo, ello no determina que el acusado lo haya ocupado para tal fin, más aún, dada la contundencia de las prueba actuada, así como la forma y circunstancias en las que fueron detenidos los encausados, a lo que se suma que el procesado Faustino Rivera no contaba con licencia de conducir (necesaria para realizar dicho servicio).

SEXTO. Finalmente, el encausado Carnero Prieto reconoció haber perpetrado el asalto en perjuicio de Córdova Espinoza; no obstante ello, y pese a la abundante prueba en su contra, solicita su absolución; alega que al momento de expedir la sentencia no se



tomó en consideración que el arma usada era de juguete y, por ende, incapaz de servir para atacar o dañar al agraviado (al carecer de capacidad ofensiva). Al respecto, existe abundante jurisprudencia y la doctrina es uniforme al señalar que el uso de la réplica de un arma de fuego genera el mismo elemento intimidador sobre la víctima, a efectos de que esta voluntariamente se despoje de la posesión de sus bienes sin ejercer resistencia, evitando de esta manera una posible defensa; pues en el momento que es amenazada la víctima, la intimidación es tal (teniendo en cuenta que se trata del momento en el que la víctima es sorprendida y amenazada con causarle daño) que esta no puede apreciar si dicha arma es auténtica o no. Que en el presente caso es obvio que el arma con el que se amenazó a la víctima generó un efecto intimidador y en la ejecución del robo, por lo que en el presente caso la Sala consideró válidamente la agravante de “a mano armada”.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuatro, del dieciséis de junio de dos mil quince, que condenó a Tony Anthony Carnero Prieto y Jesús Miguel Faustino Rivera como autores del delito contra el Patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en perjuicio de Élder Edgardo Córdova Espinoza, y les impusieron once y nueve años de pena privativa de libertad; respectivamente, y el pago de setecientos soles por concepto de reparación civil, que deberán abonar los sentenciados a favor del agraviado, con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase



saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por licencia del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

BA/bml



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3255-2015
LIMA SUR

Delito de robo agravado: individualización de la pena

Sumilla. La pena impuesta debe ser proporcional al hecho ilícito y respetar las circunstancias de atenuación y agravación previstas por los artículos 45, 46 y 46-A del Código Penal.

Lima, veintidós de agosto de dos mil dieciséis

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ALDO CARDOZA PACHERRES, contra la sentencia del diecisiete de septiembre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y uno, que lo condenó por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Lady Karina de la Cruz Saldaña, a cinco años de pena privativa de libertad; y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar, en forma solidaria, con su coprocesado, a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El procesado Cardoza Pacherres, al fundamentar su recurso a fojas cuatrocientos trece, invocó la vulneración del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. Así, señaló que no se consideraron las carencias sociales y familiares del recurrente, las personas que dependen de él, el grado de educación y la calidad de agente primario. En igual sentido, refirió que debieron valorarse las

44



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3255-2015
LIMA SUR

circunstancias del evento delictivo, esto es, el medio empleado, puesto que solo usó un arma de juguete para amedrentar a la víctima; la extensión de daño o peligro causado, ya que la víctima no sufrió lesión; las circunstancias de modo y ocasión, pues se atribuyó la conducta penalmente reprochable al consumo de pasta básica de cocaína y marihuana, ello a pesar de haberlo negado anteladamente. Finalmente, alegó la existencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, en concreto, la confesión sincera y la no consumación del evento delictivo.

Segundo. La sentencia de vista, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, declaró probado que Aldo Cardoza Pacherrres, el trece de abril de dos mil diez, aproximadamente a las diez horas con treinta minutos, junto con Ronald Francesco Calixto Távora, se apersonó a la institución educativa Nuevo Horizonte, ubicada en la manzana C1, lote 9, primera etapa, urbanización Pachacámac, del distrito de Villa El Salvador; simuló estar interesado en el trámite de matrícula y amenazó a la trabajadora Lady Karina de la Cruz con un arma de fuego (pistola), a fin de sustraer la laptop de marca HP Pavillon DV 610, de color negro, que estaba sobre el escritorio, pero al no conseguir su objetivo se dio a la fuga. No obstante, fue intervenido a escasos metros por efectivos policiales, cuando se encontraba a bordo del vehículo de marca Toyota, con placa de rodaje JO 3046, de color plateado, conducido por Víctor Eduardo Centeno Vásquez.

Tercero. No está en discusión la responsabilidad penal del procesado Cardoza Pacherrres, puesto que se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral. En efecto, en audiencia del



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3255-2015
LIMA SUR

diecisiete de septiembre de dos mil quince, previa consulta con su abogado defensor, declaró ser culpable de los cargos formulados en su contra. Cabe resaltar que la admisión de cargos por el referido encausado se efectuó en forma expresa, libre, inequívoca e informada; además, contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor (quien solicitó en su alegato final se tengan en cuenta, como atenuantes al imponer la pena, el arrepentimiento del encausado, que el delito quedó en grado de tentativa, la carencia de antecedentes judiciales y las situaciones familiar y económica por las que atraviesa el procesado); por lo que tiene entidad suficiente para sustentar el juicio de condena en contra del recurrente.

Cuarto. Los hechos probados están sancionados por los artículos 188 y 189, primer párrafo, del Código Penal. La pena para este delito es no menor de doce ni mayor de veinte años. Ahora bien, es verdad que el procesado Cardoza Pacherras usó un arma de fuego; no obstante, persiste la agravante de pluralidad de agentes. En tal sentido, se advierte que el Fiscal Superior, en su acusación a fojas doscientos veintiocho, solicitó se impongan a los procesados doce años de pena privativa de libertad, esto es, el mínimo legal. Sin embargo, al acogerse el procesado Cardoza Pacherras a los alcances de la conclusión anticipada y haber quedado el delito en grado de tentativa, el Tribunal de Instancia le impuso cinco años de pena privativa de libertad. Así, rebajó prudencialmente la pena, conforme con lo previsto por el fundamento 28, del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/PJ-116, y el artículo 16, del Código Penal.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3255-2015
LIMA SUR

Quinto. No se aprecia en los actuados judiciales otro factor de atenuación que faculte al órgano jurisdiccional a la imposición de una pena más ínfima que la determinada por el Colegiado Superior. Así, contrario a lo invocado por el recurrente, no se presenta el supuesto de confesión sincera, puesto que el procesado Cardoza Pacherras negó los hechos imputados en sede preliminar, por lo que no se aprecia una facilitación en el esclarecimiento de los hechos delictivos, relevante, en su debida oportunidad, para la investigación.

Sexto. Cabe resaltar que los otros agravios que invoca el impugnante, referidos a la carencia de antecedentes, el grado de cultura, la condición económica, los medios empleados o las personas que de él dependen, no constituyen factores de atenuación privilegiada que faculten a determinar la pena por debajo del mínimo legal. Asimismo, tampoco es de recibo el grado de inconsciencia alegado, puesto que el procesado negó haber consumido sustancias ilícitas que pudieran afectar su juicio (véase a fojas diecinueve).

Séptimo. En suma, se aprecia que la dosificación de la pena se realizó acorde a Ley, en estricto respeto de los artículos 45 y 46, del Código Penal, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad que informan la sanción penal. Por tanto, corresponde rechazar los motivos del recurso interpuesto y así ha de declararse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecisiete de septiembre de dos mil quince, obrante a



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

47
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3255-2015
LIMA SUR

fojas trescientos noventa y uno, que condenó a ALDO CARDOZA PACHERRES como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Lady Karina de la Cruz Saldaña, a cinco años de pena privativa de libertad; y fijó en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar, en forma solidaria, con su coprocesado, a favor de la agraviada. Con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por licencia del señor juez supremo Salas Arenas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALTARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

PT/vimc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

EXPEDIENTE : 01889-2014-61-1706-JR-PE-01
SENTENCIADOS : DANIEL EDGARDO SALAZAR CHUQUE
: DANIEL ANDERSON VÁSQUEZ GARCÍA
: LEVISS MOISÉS SAAVEDRA TEZÉN
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADOS : ROSA OLGA PÉREZ MEGO
SECRETARIO DE SALA: PEDRO S. SANTA MARÍA VERGARA
ESP. DE AUDIO : CÉSAR ADREANO RAFAEL IDROGO

SENTENCIANº 117 - 2015

Resolución número: veinte

Chiclayo, treinta y uno de julio dos mil quince.

En mérito al recurso de apelación presentado por los sentenciados **DANIEL EDGARDO SALAZAR CHUQUE y DANIEL ANDERSON VÁSQUEZ GARCÍA**, a través de su anterior abogado Víctor Dávila Cubas; así como el presentado por el sentenciado **LEVISS MOISÉS SAAVEDRA TEZÉN**; es materia de revisión por esta sala, la sentencia número cincuenta y siete, del veintinueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque; mediante la cual se condenó a los apelantes como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con las agravantes previstas en el artículo 189, primer párrafo, incisos 3 y 4, del código penal; en agravio de Rosa Olga Pérez Mego; imponiéndoseles **doce años** de pena privativa de libertad a los dos primeros y **diez años** de pena privativa de libertad al último y fijándose la reparación civil en la suma de **mil nuevos soles** que los tres sentenciados deberán pagar a la agraviada en forma solidaria y **CONSIDERANDO:**

Primero: El abogado de los **sentenciados Salazar Chuque y Vásquez García** pidió que la sentencia apelada sea revocada y, reformándola, se condene a sus patrocinados como autores del delito de hurto agravado o, alternativamente, se la declare nula. Sobre lo primero, señaló que el arma de fuego que la agraviada dijo fue utilizada para amenazarla y que se halló en la mototaxi conducida por su defendido Salazar Chuque; se probó que no es un arma real, sino de fogueo, que no tiene capacidad para dañar o poner en peligro la

vida o salud de las personas. Sobre lo segundo, afirmó que, según el acta de adelanto de fallo, se condenó al apelante Saavedra Tezén, igual que a sus patrocinados, a doce años de pena privativa de libertad; pero, según la sentencia apelada, a él se le impuso diez años de pena privativa de libertad.

Segundo: El abogado del **sentenciado Saavedra Tezén** solicitó que se declare nula la sentencia apelada o, alternativamente, se la revoque y absuelva a su patrocinado. Sobre lo primero, dijo que según las pericias siquiátrica y psicológica actuadas en juicio, quedó acreditado que él es una persona absolutamente incapaz, que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 del código penal, debe ser eximido de responsabilidad penal, pues padece de esquizofrenia paranoide. Sobre lo segundo, señaló que la prueba actuada no fue suficiente para demostrar su responsabilidad penal, pues la sindicación de la agraviada, contenida en su declaración preliminar y reproducida en juicio, no coincide con la que, según el acta de intervención policial, hizo de la persona de Saúl Flores Sánchez; máxime si la sindicación realizada por el sentenciado Salazar Chuque fue dos meses después e inducida por un ofrecimiento de rebaja de pena en terminación anticipada.

Tercero: El representante del **Ministerio Público**, en referencia a la apelación de los sentenciados Salazar Chuque y Vásquez García, sostuvo que el arma de fogeo utilizada logró intimidar a la agraviada y que, en consecuencia, fue idónea para configurar la acción de los apelantes como delito de robo agravado y que la pena impuesta al apelante Salazar Chuque es la que aparece en la sentencia impugnada. De otra parte, en relación a la apelación de éste último, señaló que sus propios peritos explicaron que él podía diferenciar entre el bien y el mal y que no había perdido su capacidad de discernimiento; situación que no cambió a pesar de haberse realizado una nueva pericia siquiátrica en segunda instancia; asimismo, que la agraviada lo sindicó en juicio, explicando que lo reconocía por una mancha en el cuello y que el sentenciado Salazar Chuque lo sindicó incondicionalmente. Argumentos por los que pidió confirmar la sentencia apelada.

Cuarto: Conforme las pretensiones impugnativas, corresponde a la **sala** verificar, en primer lugar, si la sentencia apelada está incurso en causal de nulidad; en segundo lugar, si es posible recalificar jurídicamente la acción atribuida de robo agravado a hurto agravado y, en tercer lugar, si la prueba actuada fue suficiente¹ para acreditar la responsabilidad

¹ Para la Corte Interamericana, el derecho a la presunción de inocencia “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” (Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000). Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 156-2012 PHC/TC, del 08 de Agosto de 2012, fundamento jurídico 43.

penal del apelante Saavedra Tezén. Sobre el particular, la sala, de inicio, descarta que la sentencia adolezca de invalidez, pues aunque es cierto que existe diferencia entre el acta de adelanto de fallo y el contenido de la sentencia; es evidente que dicha disconformidad se salva con la motivación de ésta; máxime si el error fue corregido mediante la resolución número cinco y si la pena menor señalada en ella, lejos de perjudicar al sentenciado Saavedra Tezén, lo beneficia y si quien solicitó la nulidad es el abogado de los otros sentenciados apelantes; a quienes en forma alguna dicha situación les causa agravio.

Quinto: Igualmente, se descarta alguna causal de nulidad de la sentencia apelada, porque contrariamente a lo sostenido por el abogado del sentenciado Saavedra Tezén, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad de éste quedó debidamente acreditada en juicio; pues fueron sus propios peritos, siquiatra y sicólogo, quienes a pesar del diagnóstico de esquizofrenia paranoide, coincidieron en señalar que él podía distinguir entre el bien y el mal y que no había perdido completamente su capacidad de discernimiento; conclusión que no varió pese a que la sala, de oficio, ordenó el reconocimiento del sentenciado por un nuevo perito siquiatra; médico José Ángel Holgado Minaya; quien en la audiencia de apelación, sobre la base del diagnóstico de sicosis esquizofrénica, no descartó que la conducta inusual observada por el sentenciado, como no proporcionar siquiera su nombre, se debiera a falta de medicación.

Sexto: De otra parte, la sala descarta también la posibilidad de recalificar jurídicamente la acción atribuida a los apelantes a título de robo agravado por el de hurto agravado; pues si bien el arma hallada en la mototaxi conducida por el sentenciado Salazar Chuque es en realidad una pistola de fogueo, ello no es óbice para sostener aún el delito de robo agravado, porque habiendo sido utilizado dicho objeto, con apariencia de pistola, para intimidar a la agraviada y conseguido su propósito, según ésta explicó en juicio; el robo lo es por haber logrado intimidarla y es agravado ya no por la presencia de un arma, sino por la intervención de tres personas; agravante que, según la imputación fiscal, fue invocada desde el inicio del proceso y que no influye sobre la pena impuesta, pese a no concurrir con otra circunstancia agravante, porque a los apelantes Salazar Chuque y Vásquez García se les impuso la pena mínima de doce años de pena privativa de libertad.

Sétimo: En alusión a la pretensión impugnativa alternativa del apelante Saavedra Tezén, la sala considera que la prueba actuada no fue suficiente para acreditar su responsabilidad penal, simple y llanamente porque, según el acta de intervención policial, realizada minutos después de ocurrido el latrocinio, la agraviada; quien firmó en señal de conformidad, no sólo reconoció a los sentenciados Salazar Chuque y Vásquez García, sino

que por indicación suya se intervino al ciudadano Saúl Flores Sánchez; quien fue divisado por ella, escondido entre unos arbustos; conclusión que no varía pese a que ésta al declarar ese mismo día, veintidós de marzo de dos mil catorce, en horas de la noche; citando a los otros dos sentenciados, señaló que el tercer sujeto que intervino en el robo de sus pertenencias fue uno de apellido Saavedra Tezén.

Octavo: Esto es así, además, porque la sindicación de la agraviada, basada en la declaración de los otros dos sentenciados, no fue corroborada durante todo el proceso, incluido el juzgamiento, por el apelante Vásquez García; así como tampoco fue corroborada en juicio por el apelante Salazar Chuque; quien, igual que el anterior, decidió abstenerse de declarar. Por tanto, pese a que el sentenciado Salazar Chuque sindicó inicialmente a Saavedra Tezén, recién lo hizo mes y medio después de ocurrido el latrocinio; lo cual torna en dudosa su incriminación; máxime si al responder la primera pregunta de su declaración, admitió que decidió declarar con la finalidad de acogerse a los beneficios de la confesión sincera y, de ser el caso, a los de una terminación anticipada; lo cual obstaba, según el artículo 470 del código procesal penal, utilizar en su contra esa declaración, por ser considerada inexistente debido a la falta de acuerdo.

Noveno: Esto es igualmente así, porque el reconocimiento realizado por la agraviada recién se efectuó cinco meses y medio después de consumado el robo y no se hizo personalmente, sino a través de la fotografía; sin que las cuatro únicas características que dio de Saavedra Tezén coincidan con él; pues no es una persona, según su propia ficha del RENIEC utilizada, de cabello normal, sino lacio parado y su estatura no es mediana, sino alta, pues mide un metro setenta y cinco centímetros; pero además, porque en juicio la agraviada señaló una característica no mencionada antes: una mancha en el lado izquierdo del cuello; situación que sumada al hecho que primero sindicó a otra persona como la que, junto a los sentenciados Salazar Chuque y Vásquez García, se apoderó de su bolso; torna en dudosa su sindicación.

Décimo: la conclusión asumida no varía por el hecho que, según el acta de recepción, efectuada en horas de la noche del día que se produjo el robo; el sentenciado Vásquez García hiciera entrega a la policía de una tarjeta de presentación de la madre del apelante Saavedra Tezén, Gladys Alicia Tezén Gallardo; quien es abogada; simple y llanamente porque dicho sentenciado nunca explicó cómo la obtuvo y porque al realizársele el registro personal, horas antes, no se le encontró en posesión de dicho documento. Todo lo cual, en tributo al principio *in dubio pro reo*², autoriza a este órgano jurisdiccional de

² Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. Nº 00728-2008-PHC/TC. Caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares. Trece días del mes de octubre de 2008. Fundamento jurídico 36. “El principio *indubio pro reo*, por

revisión a relevar al apelante Saavedra Tezén de los cargos en su contra como autor del delito de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, incisos 04, del código penal; referida a la sustracción violenta de la cosa ajena, pero mediante el concurso de dos o más personas.

Undécimo: Como se ve, la sentencia apelada no está incurso en causal de nulidad por inobservancia del contenido esencial de derecho y garantía constitucional alguno, como la motivación de las resoluciones judiciales o el debido proceso; prevista en el artículo 150, inciso d, del código procesal penal; máxime si, según el **Acuerdo Plenario 06-2011/CJ-116**, fundamento jurídico once, penúltimo párrafo³; para que se declare la nulidad de algún acto procesal, como la sentencia, debe haberse sumido al sujeto procesal en un estado de indefensión manifiesta; cosa que en el presente caso definitivamente no ocurrió. Asimismo, no corresponde recalificar jurídicamente la acción atribuida a los apelantes a título de robo agravado; mas sí corresponde estimar la impugnación del sentenciado Saavedra Tezén, por haberse evidenciado que la prueba actuada no fue suficiente para formar convicción sobre su responsabilidad penal.

Duodécimo: Finalmente, no correspondiendo estimar la impugnación de los sentenciados Salazar Chuque y Vásquez García; éstos, según prevé el artículo 504, inciso 02, del código procesal penal; están obligado al pago de las costas que el juicio de apelación hubiera ocasionado a la agraviada; costas que, de ser el caso, serán liquidadas en ejecución de sentencia, tal como lo dispone el artículo 506, inciso 01, del citado código penal adjetivo. Además, pese a que el Ministerio Público se opuso a la atendible pretensión impugnativa

otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental)”.

³ “Es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva —no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales—. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales —artículos 152º y siguientes del NCPP—)”. Fundamento jurídico once, penúltimo párrafo, del Acuerdo Plenario 06-2011/CJ-116.

del sentenciado Saavedra Tezén; dicho órgano constitucionalmente autónomo del Estado no está obligado al pago de las costas que el juicio de apelación hubiera ocasionado al mencionado apelante, pues de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 499, inciso 01, del código procesal penal; está exonerado del pago de costas.

Rezones por las que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque; en la parte que se condenó a los apelantes **DANIEL EDGARDO SALAZAR CHUQUE y DANIEL ANDERSON VÁSQUEZ GARCÍA** como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 04, del código penal; en agravio de Rosa Olga Pérez Mego; imponiéndoles **doce años** de pena privativa de libertad y fijándose la reparación civil en la suma de **mil nuevos soles** que deberán pagar a la agraviada en forma solidaria; **REVOCARLA** en la parte que se condenó al apelante **LEVISS MOISÉS SAAVEDRA TEZÉN** como autor del mismo delito; **REFORMÁNDOLA, ABSOLVERLO** de los cargos de la acusación fiscal y, en consecuencia, **disponer** su inmediata libertad, siempre y cuando no pese sobre él orden de captura, mandado de detención o prisión preventiva vigentes; **con costas; devolver** la carpeta de apelación al juzgado de origen.

Señores:

Zapata López

Burga Zamora

Zapata Cruz



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 00652-2015-4-1706-JR-PE-02
ESP. DE SALA : JOSE LUIS RENTERIA PEÑA
IMPUTADOS : CHAFLOQUE ATENCIO, DANY BRAYAN
 LLONTOP CHAVESTA, OSCAR JUNIOR
DELITOS : HURTO AGRAVADO
 ROBO AGRAVADO
AGRAVIADOS : AGAPITO SANCHEZ, AUGUSTO ALBERTO
 CUYATE SALAZAR, FAUSTINO SANTOS
 FLORES BALLENA, LOUIS ANTONIO
ESP. DE AUDIO : ANA CLAUDIA ÑAÑEZ DELGADO

SENTENCIA Nº 21-2016

Resolución número: once

Chiclayo, cinco de enero de dos mil dieciséis.

En mérito al recurso de apelación presentado por los sentenciados **DANY BRAYAN CHAFLOQUE ATENCIO y OSCAR JUNIOR LLONTOP CHAVESTA**, a través de su abogada Gladys Yessenia Nuntón Castro; es materia de revisión por la sala, la sentencia número sesenta de dos mil quince, contenida en la resolución número cinco, del dos de octubre de dos mil quince, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque, en la parte que condenándoselos como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **hurto agravado**, tipificado por el artículo 185, con las agravantes previstas en el artículo 186, primer párrafo, incisos 1 y 5 del código penal; en agravio de Augusto Alberto Agapito Sánchez; se les impuso **tres años** de pena privativa de libertad y en la parte que condenándoselos como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con las agravantes previstas en el artículo 189, primer párrafo, incisos 2, 3 y 4; del código penal; en agravio de Faustino Santos Cuyate Salazar y Louis Antonio Flores Ballena; se les impuso **doce años** de pena privativa de libertad por cada delito; haciendo un total de **veintisiete años** de pena privativa de libertad y **CONSIDERANDO**:

Primero: La abogada de los **sentenciados apelantes** alegó que sus patrocinados carecen de antecedentes penales y que al momento de ocurrido los hechos tenían dieciocho y veinte años de edad, respectivamente. Añadió que los jueces de fallo no tuvieron en cuenta la edad de aquéllos al momento de imponer la pena. Preciso que los apelantes aceptaron haber intervenido en tres hechos ocurridos entre la media noche del veintiocho de enero de dos mil quince y la primera hora del día siguiente. Señaló que por el primer hecho de hurto agravado, los jueces, sin considerar la atenuante privilegiada de responsabilidad restringida por la edad, recogida por el artículo 22, primer párrafo, del código penal, les impuso tres años y que por los otros dos hechos de robo agravado, sin hacer control difuso de la constitucionalidad del artículo 22, segundo párrafo, del código penal, les impuso doce años de pena privativa de libertad por cada delito. Refirió que la exclusión del beneficio de reducción de pena para el delito de robo agravado es constitucionalmente intolerable, porque supone violar el principio de igualdad ante la ley, según el cual, las personas no pueden ser discriminadas o tratadas de manera diferente. Argumentos por los que pidió reducir

las penas impuestas a dos años para el primer delito y a cinco años para cada uno de los dos últimos.

Segundo: La representante del **Ministerio Público** adujo que se imputa a los sentenciados apelantes haber participado en tres hechos ocurridos en calles del distrito de Monsefú, provincia de Chiclayo; los dos primeros, la última hora del día veintiocho de enero de dos mil quince y el último, la primera hora del día siguiente. Precisó que los sentenciados se desplazaban a bordo de una mototaxi conducida por el apelante Oscar Junior Llontop Chavesta; quien además portaba una réplica de arma de fuego tipo pistola, con la cual amenazó a los agraviados y con la intervención del apelante Dany Brayan Chafloque Atencio, lograron despojar a los agraviados de sus pertenencias; al agraviado Augusto Alberto Agapito Sánchez, de un celular marca BlackBerry; al agraviado Faustino Santos Cuyate Salazar y a su hija, de una billetera y de una cartera conteniendo productos de belleza y cuadernos y al agraviado Louis Antonio Flores Ballena, de un celular marca BlackBerry, una billetera con documentos personales y una mochila con libros. Añadió que todos los bienes fueron recuperados y entregados a los agraviados, gracias a la oportuna intervención de la policía; que, habiendo sido avisada por el agraviado del último hecho, persiguió y detuvo a los apelantes; encontrándose en su poder la réplica de pistola utilizada y las pertenencias de los agraviados. Refirió estar de acuerdo con la reducción de pena para el delito de hurto agravado, pero no para los de robo agravado, porque la ley lo prohíbe.

Tercero: Conforme la pretensión impugnativa, corresponde a la **Sala** verificar si es posible reducir la pena impuesta a los sentenciados apelantes como autores de los delitos contra el patrimonio, en sus modalidades de hurto agravado (el primero) y de robo agravado (los dos últimos); de tres a dos años y de doce a cinco años de pena privativa de libertad por cada uno de los últimos, respectivamente. Sobre el particular, la Sala, de inicio, releva el hecho que los tres delitos fueron cometidos en el transcurso de una hora y treinta y cinco minutos; pues el primero se cometió a las veintitrés y cinco horas del día veintiocho de enero de dos mil quince; el segundo, a las veintitrés y treinta horas del mismo día y el último, a los cuarenta minutos de iniciado el día siguiente, veintinueve de enero de dos mil quince. Igualmente, la Sala releva el hecho que ninguno de los agraviados fue violentado o lesionado físicamente, sino solo amenazados o, mejor dicho, intimidados con un arma de fuego falsa o, mejor dicho, con una réplica de pistola. También la Sala releva el hecho que el apelante Oscar Junior Llontop Chavesta estuvo ebrio, con 0.73 gramos de alcohol por litro de sangre, según la muestra tomada cuatro horas y media después. Asimismo, la Sala valora que ambos apelantes carecen de antecedentes penales y que inmediatamente después de ocurrido el último hecho, las pertenencias de todos los agraviados fue recuperada, por haber sido encontrada en poder de aquéllos. Finalmente, la Sala destaca que ambos apelantes, al momento de los hechos, tenían menos de veintiún años de edad; Dany Brayan Chafloque Atencio, dieciocho años y Oscar Junior Llontop Chavesta, veinte.

Cuarto: Ya sobre la base de tales comprobaciones, la Sala, en mayoría, no encuentra obstáculo para estimar la pretensión impugnativa, porque de no haber sido por la réplica de arma de fuego usada; los robos, bajo la misma lógica conque los jueces de fallo decidieron, se hubiesen convertido en hurtos; tal como ocurrió con el primer

hecho, en que el propio Ministerio Público convino, mediante convención probatoria, con los apelantes, que la acción se consumó sin el uso de tal réplica de arma de fuego. Por tanto, aunque **las dos últimas acciones no configuran delito de robo agravado por el uso de arma, debido a que la usada no fue un arma**; sin embargo, el solo hecho que, en contrario a lo exigido por el artículo 188 del código penal, el objeto usado no haya puesto en peligro inminente la vida o integridad física de los agraviados; aunque éstos fueron inducidos a error y, en ese estado, intimidados; lleva al convencimiento que **las penas propuestas por la defensa son proporcionales** con la verdadera gravedad de las acciones de los apelantes, así como con la escases del patrimonio afectado temporalmente o, mejor dicho, con la **escasa lesividad del bien jurídico tutelado**: el patrimonio de los agraviados; mismo que fue de inmediato recuperado y entregado a los agraviados, gracias a la oportuna intervención de la policía.

Quinto: Sobre lo mismo, la Sala, en mayoría, considera que abona en favor de tal conclusión el hecho que, según las actuaciones preliminares, **ambos apelantes estuvieron en estado de ebriedad**; así lo informó el agraviado Augusto Alberto Agapito Sánchez y aunque en juicio solo quedó acreditada la ebriedad del apelante Oscar Junior Llontop Chavesta, tal conclusión no varía; máxime si, según las pruebas actuadas en juicio, como el acta de intervención policial, que contiene la declaración del ciudadano Ronald Anderson Gamarra Salguero; así como la declaración en juicio de los policías que intervinieron a los apelantes, señores Renán Saavedra Sánchez y Miguel Ludeña Chacón; quedó claro que los sentenciados fueron detenidos en situación de flagrancia delictiva, en plena fuga, inmediatamente después de hacerse de las pertenencias del agraviado Louis Antonio Flores Ballena; por tanto, **el último delito cometido por ellos quedó en grado de tentativa**, como lo argumentó en juicio su abogada; pues, con base en el fundamento jurídico diez de la **Sentencia Plenaria 01-2005/DJ-301-A**; al haber sido detenidos en plena fuga, inmediatamente después de cometer su último delito, no tuvieron la posibilidad de disponer de los bienes sustraídos al agraviado Louis Antonio Flores Ballena. Todo a lo cual debe sumarse el hecho que **los apelantes, a través de su defensora, aceptaron haber sustraído las pertenencias de los agraviados**; lo cual se concretó en convenciones probatorias, que dispensaron a los jueces de fallo de mayor actuación probatoria.

Sexto: Sin perjuicio de lo señalado; en alusión al argumento de la abogada de los sentenciados apelantes sobre la indebida inaplicación del beneficio de reducción de pena, previsto para los infractores de **responsabilidad restringida por la edad**, por el artículo 22, primer párrafo, del código penal; la Sala, en mayoría, es enfática al decir que la pretensión de los apelantes, **referida al delito de hurto agravado**, es atendible, porque los jueces de fallo, pese haberse demostrado que ambos apelantes, al momento de cometer el delito, tenían menos de veintiún años de edad; no les impuso una pena por debajo del mínimo legal, previsto por el artículo 186, primer párrafo, del código penal, en tres años de pena privativa de libertad; a pesar que la responsabilidad restringida por la edad constituye una circunstancia atenuante privilegiada y no la simple circunstancia atenuante genérica, recogida por el artículo 46, inciso 01, parágrafo h, del código penal; que solo autoriza a imponer una pena dentro del marco punitivo. Por tanto, los jueces de fallo, como prevé el artículo 45-A del código penal, debieron imponer a los apelantes una pena por debajo de la pena mínima del delito de

hurto agravado; es decir, una pena inferior a tres años de pena privativa de libertad. Pretensión impugnativa atendible, máxime si, en tributo al principio de unidad y jerarquía del ejercicio de la función fiscal, la fiscal superior, en la audiencia de apelación, convino con la pretensión de los sentenciados.

Sétimo: Igualmente, sin perjuicio de lo señalado, la Sala, en mayoría, **en referencia al delito de robo agravado**, considera que el beneficio de reducción de pena, por **responsabilidad restringida por la edad, es aplicable**, pese a que el artículo 22, segundo párrafo, del código penal, lo prohíbe. Sobre el particular, la Sala, en mayoría, pese a la prohibición contenida en el texto vigente del artículo 22 del código penal, modificado por la ley 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece; considera que el pedido es razonable, aunque ello suponga hacer control difuso de la constitucionalidad de tal norma, inaplicándola al caso juzgado; porque, como explicó en el proceso signado con el número ochocientos sesenta y cuatro de dos mil catorce, sentencia número dieciséis de dos mil quince, del treinta de enero de dos mil quince, la decisión del Estado es discriminatoria de los condenados por el delito de robo agravado.

Octavo: En efecto, tal como se señaló en el fallo citado, la Sala, en referencia al pedido de reducción de pena por responsabilidad restringida por la edad:

“Está convencida que, aunque el artículo 22, segundo párrafo, del código penal, modificado por la ley 30076, la excluye; su viabilidad resulta posible, porque la regla, fundada en la falta de capacidad para comprender a cabalidad la ilicitud de su acción o para conducirse conforme a las normas de pacífica convivencia o de interiorizar dichas normas; es que el joven de dieciocho pero menor de veintiún años de edad posee una culpabilidad o responsabilidad penal disminuida o restringida, que autoriza la atenuación de su pena, al margen del delito de que se trate.

Esto es tan evidente que el código penal al regular, mediante su artículo 22, la responsabilidad restringida por la edad; lo hizo dentro del capítulo reservado a las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal; supuestos de atenuación, dentro de los que se ubica la responsabilidad restringida por la edad, que sólo puede estar referida a una circunstancia atenuante privilegiada, como las previstas en el artículo 21 del código penal, que autoriza, a diferencia de las circunstancias atenuantes genéricas, previstas en el artículo 46 del mismo código, a imponer una pena por debajo del mínimo legal, como lo prevé el artículo 45-A, inciso 03, párrafo a, del citado código. Por tanto, en concepto de la Sala, todo infractor cuya edad fluctúa entre dieciocho y menos de veintiún años, debe ser tratado como un sujeto de responsabilidad restringida.

Así, la responsabilidad restringida por la edad, basándose en una capacidad disminuida del sujeto para comprender la ilicitud de su acción y conducirse conforme a dicha comprensión, no puede justificar, sino a costa de discriminar, que sus consecuencias, como la atenuación de la pena, se

aplique sólo a algunos infractores o, mejor dicho, no se aplique a todos. En consecuencia, el *numerus clausus* de excepciones establecido por el legislador, dentro del que se encuentra el delito de robo agravado, carece de fundamento científico y supone, por tanto, un trato injustificadamente desigual o discriminatorio, que no puede sostenerse, de cara a la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley, dentro del plexo de garantías y derechos fundamentales que la constitución protege.

La carencia de rigor científico criminológico y la ausencia de fundamento de las excepciones establecidas por el legislador a la atenuación de la pena por la responsabilidad restringida por la edad; lo llevó al absurdo de mantener dentro de los ámbitos de dicha figura a delitos más graves que el delito de robo agravado, como por ejemplo, el delito de homicidio, tipificado por el artículo 106 del código penal; pero, peor todavía, a establecer normativamente como base para la exclusión la pena mínima de veinticinco años o cadena perpetua; todo lo cual no hace sino confirmar que si el legislador apeló al argumento de la extrema gravedad del delito y no, como debió, a la capacidad de culpabilidad disminuida del agente; se equivocó igualmente, porque incluyó dentro las excepciones a delitos, como el robo agravado, que en atención a la gravedad de la acción que supone, así como a la severidad de su sanción; no es un delito extremadamente grave.

Respalda la posición asumida, la licencia concedida por los fundamentos jurídicos diez y once del Acuerdo Plenario 04-2008/CJ-116, según el cual la indicada norma contiene un trato injustificadamente desigual o discriminatorio para los autores del delito de violación de la libertad sexual; por tanto, infractora del principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 02, inciso 02, de la Constitución; razón por la que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 138, inciso 02, de nuestra carta magna, haciendo control difuso de la constitucionalidad del artículo 22, segundo párrafo, del código penal, modificado por la ley 30076; la Sala decide inaplicarla al presente caso; reconociendo a la condenada la posibilidad de reducir la pena a imponerse por debajo del mínimo legal.

Se precisa que de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de no ser impugnada la presente sentencia, deberá ser elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, para que, actuando conforme a sus atribuciones, apruebe o desapruebe la decisión adoptada”.

Noveno: Como se ve, existen razones bastantes para estimar la pretensión impugnativa de los sentenciados; quienes, no está demás decirlo, no mataron a alguien, en cuyo caso, según el artículo 106 del código penal, hubiesen sido sancionados con una pena no menor de seis ni mayor de veinte años; sino solo se apoderaron de las escasas pertenencias de los transeúntes agraviados; parte de los cuales, siendo inducidos por ellos a error sobre la tenencia de un arma de fuego, lograron ser intimidados y así permitir la sustracción de dos teléfonos celulares, dos

billeteras con documentos, una cartera con cuadernos y una mochila con libros; bienes que fueron recuperados casi de inmediato, gracias a la oportuna intervención de la policía; sobre todo en el caso del agraviado Louis Antonio Flores Ballena; quien dio aviso inmediato a la policía y ésta detuvo en plena fuga a los apelantes, sin que tuvieran tiempo de disponer de sus bienes. Por tanto, la pena solicitada por la abogada de los apelantes: dos años de pena privativa de libertad, por un hurto agravado, aunque el valor del teléfono del agraviado Augusto Alberto Agapito Sánchez no sea superior a una remuneración mínima vital y cinco años de pena privativa de libertad por cada uno de los dos robos agravados, aunque uno quedó en grado de tentativa; es suficiente, en concepto de la Sala, en mayoría, para evitar que vuelvan a delinquir, como exige el fin de prevención especial de la pena, regulado por el artículo IX del título preliminar del código penal y es coherente con el fin de prevención especial o de resocialización, recogido por nuestra Carta Magna, mediante su artículo 139, inciso 22.

Décimo: Así, no puede ser otro el corolario de la revisión efectuada que la estimación de la apelación deducida; máxime si la pena total solicitada por la abogada de los sentenciados, doce años de pena privativa de libertad, no es desproporcional, por defecto, con la escasa gravedad de la acción de éstos ni con la escasa lesividad del bien jurídico tutelado: el patrimonio de los agraviados; quienes recuperaron sus pertenencias; lo cual llevó al Ministerio Público a requerir y a los jueces de fallo a conceder, solo doscientos nuevos soles como reparación civil a favor de cada uno de los tres agraviados. Todo a lo cual debe sumarse que los apelante carecen de antecedentes penales; pero sobre todo, como circunstancias atenuantes privilegiadas, que estuvieron ebrios, que tuvieron al momento de los hechos responsabilidad restringida por su edad inferior a veintiún años y, como ya se dijo, que el último delito quedó en grado de tentativa; circunstancias previstas, respectivamente, en los artículos 21, 22 y 16 del código penal; que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 45-A del código penal; autoriza la imposición de pena por debajo del mínimo legal; se concluye que la pena solicitada de doce años es una pena justa; máxime si los condenados por los delitos de hurto agravado y robo agravado no gozan actualmente de los beneficios penitenciarios de semi libertad y liberación condicional; lo cual los pone en una situación de desventaja respecto a otros delitos más graves, como el de homicidio, tipificado por el artículo 106 del código penal.

Undécimo: Para concluir, aunque corresponde estimar la pretensión impugnativa y el representante del Ministerio Público se opuso en parte a ellas; no corresponde fijar las costas que el juicio de apelación hubiera ocasionado a los sentenciados apelantes, porque según el artículo 499, inciso 01, del código procesal penal, los representantes del Ministerio Público están exonerados del pago de costas.

Razones por las que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de Lambayeque, **por mayoría, RESUELVE: REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque, en la parte que condenándose a los apelantes **DANY BRAYAN CHAFLOQUE ATENCIO y OSCAR JUNIOR LLONTOP CHAVESTA** como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **hurto agravado**, tipificado por el artículo 185, con las agravantes previstas en el artículo 186, primer párrafo, incisos 1 y 5 del código penal; en agravio de Augusto Alberto Agapito

Sánchez; se les impuso **tres años** de pena privativa de libertad y en la parte que condenándoselos como autores del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con las agravantes previstas en el artículo 189, primer párrafo, incisos 2, 3 y 4; del código penal; en agravio de Faustino Santos Cuyate Salazar y Louis Antonio Flores Ballena; se les impuso **doce años** de pena privativa de libertad por cada delito; haciendo un total de **veintisiete años** de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA**, imponer a los apelante **doce años** de pena privativa de libertad; **dos años**, por el delito de hurto agravado y **cinco años** por cada uno de los dos delitos de robo agravado; pena que computada desde el día de su detención, veintinueve de enero de dos mil quince, vencerá el veintiocho de enero de dos mil veintisiete; **sin costas**; de no mediar casación, **remitir** la carpeta de apelación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.

Señores:

Zapata López

Zapata Cruz

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÓSCAR MANUEL BURGA ZAMORA

Si bien el suscrito conviene con la mayoría de los argumentos que sustenta la mayoría de la Sala, que permiten haciendo uso del principio de proporcionalidad rebajar la pena impuesta por los delitos de robo agravado; así como amparar el pedido de rebaja de pena solicitado por la defensa con relación al delito de hurto agravado al no haberse tenido en cuenta que los acusados tenían responsabilidad restringida; sin embargo, no convengo, en la proporción realizada, por los siguientes fundamentos:

Primero.- Porque para rebajar por los delitos de robo agravado, se está usando dos argumentos que considero errados, el primero que resulta posible rebajar la pena por responsabilidad restringida cuando la norma lo prohíbe y el segundo, porque el tercer delito ha quedado en grado de tentativa.

Segundo.- Sobre lo primero, no comparto el control difuso que se está realizando, porque el suscrito ante la política de incremento de penas y restricción de derechos que asumió nuestro sistema penal, amparándose justamente en el artículo 138 de nuestra Constitución, concordante con el 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, decidió hacer el control difuso del segundo párrafo del artículo 22 del código penal, en el proceso seguido contra Antonio Segundo Manayay Rojas por el delito de violación de la libertad sexual, cuando la ley 29439 decidió excluir de la posibilidad de reducción de la pena por edad para varios delitos, dentro de los cuales se encontraba el delito de violación sexual; sin embargo, al ser elevado en consulta dicha causa a la Sala de Derecho Constitucional y

Social Permanente de la Corte Suprema, la decisión fue desaprobada, desaprobación que se produjo incluso cuando ya se encontraba vigente el acuerdo plenario 04-2008/01-116 que dejaba abierta la posibilidad de efectuar el control difuso del segundo párrafo del artículo 22

del Código Penal, que posteriormente mediante la ley 30076 se incluyó dentro de esta excepción a los delitos de robo agravado.

Tercero.- Corresponde además señalar, que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, ha asumido como criterio jurisprudencial desaprobar las sentencias donde se ha efectuado control difuso del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en los supuestos de comisión de delitos graves; y si bien ha terminado aprobando sentencias donde los órganos jurisdiccionales han efectuado el control difuso del mismo dispositivo legal, ello ha sido en los supuestos de actos contra el pudor (consulta N° 12602011 Junín) y delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir (consulta 2472-2010 Junín), más no así en los delitos de robo agravado, como el presente. En tal sentido, el suscrito considera, que tratándose de un delito de robo agravado, donde para su comisión existe generalmente planificación como en el presente caso, no resulta razonable insistir en el control difuso, porque lejos de ser aprobada la única circunstancia atenuante privilegiada que contenía el proyecto de reforma del artículo 46 del Código Penal propuso el Poder Judicial, sustentado en el mínimo valor del objeto materia de delito, en los delitos contra el patrimonio, la ley 30076 termina modificando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, excluyendo a los autores de los delitos de robo agravado de la posibilidad de reducción de pena por motivos de edad o responsabilidad restringida.

Cuarto.- Sobre lo segundo, tampoco comparto el criterio que el último delito de robo agravado ha quedado en grado de tentativa, porque como muy bien lo señala el Colegiado en base a la declaración de uno de los miembros policiales intervinientes, los acusados habrían sido capturados después de quince a veinte minutos de cometer el hecho, lo que implica la existencia de tiempo suficiente para disponer de los bienes sustraídos, pues no olvidemos que conforme a la sentencia plenaria número 1-2005/DJ-301-A, la consumación de estos delitos está condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída, *"disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída"*¹, que es lo que ha sucedido en el presente caso.

Por tales razones considero que la rebaja en tres años por cada delito, por lo que la pena a imponerse admitiendo la rebaja solicitada por el delito de hurto agravado, debería ser de veinte años de pena privativa de libertad.

Sr.

Burga Zamora.

¹ Fundamento jurídico 10 de la sentencia plenaria N° 1-2005/DJ-301-A

EXPEDIENTE : 02994-2015-68-1706-JR-PE-05
SENTENCIADO : ELOY MAX GARCÍA CALVAY
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADA : DIANA SUGEY MARTÍNEZ SIESQUÉN
SEC. DE SALA : PEDRO SANTA MARÍA VERGARA
ESP. DE AUDIO : TATYANA NUÑEZ TAPIA.

SENTENCIA N° 183-2016

Resolución número: once.

Chiclayo, dos de septiembre de dos mil dieciséis.

En mérito al recurso de apelación presentado por el sentenciado **ELOY MAX GARCÍA CALVAY**, es materia de revisión por la Sala, la sentencia contenida de la resolución número tres, del quince de enero de dos mil dieciséis, emitida por los jueces del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque, mediante la cual se condenó al apelante como autor del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal, en agravio de Diana Sugey Martínez Siesquén; imponiéndosele **doce años** de pena privativa de libertad y fijándose la reparación civil en la suma de **trescientos nuevos soles** que deberá pagar a la agraviada y **CONSIDERANDO:**

Primero: El abogado del **sentenciado apelante** alegó que la acción atribuida a su patrocinado quedó en grado de tentativa y no en grado de consumación, como sostuvieron los jueces de fallo, porque él fue objeto de arresto ciudadano, aproximadamente a los diez minutos de haberse apoderado de la cartera de la agraviada, conteniendo sus pertenencias; es decir, sin haber tenido oportunidad de disponer del patrimonio ajeno. Añadió que la agraviada no acreditó la preexistencia del dinero, trescientos nuevos soles, que dijo se encontraba dentro de su cartera y que supuestamente era parte de la suma de quinientos nuevos soles que su empleadora le había cancelado una semana antes; no siendo lógico que tuviera aún la indicada suma de dinero; máxime si refirió haber gastado, de los quinientos soles, ciento cincuenta soles en un perfume y cincuenta soles lápiz labial. Señaló que su defendido hasta en dos ocasiones pidió acogerse al proceso especial de terminación anticipada y que todo lo cual no hace sino justificar su pedido, a fin de que se reduzca la pena a él impuesta; más aún así tiene familia y si recién había cumplido veintiún años de edad.

Segundo: La representante del **Ministerio Público** adujo que no existe alguna evidencia que justifique la pretensión reductora de pena del sentenciado apelante; en

primer lugar, porque si bien es cierto, éste fue detenido en situación de flagrancia delictiva, aproximadamente a los diez o quince minutos de haberse apoderado del bolso de la agraviada; también es cierto que, según su propio relato inicial, tuvo tiempo para hurgar en las cosas de la agraviada; lo que significa que sí tuvo capacidad de disponer de ellas. Añadió que la existencia de la suma de dinero indicada sí fue acreditada, porque como señaló el abogado del apelante, éste decidió acogerse al proceso especial de terminación anticipada, aceptando los cargos realizados por la fiscalía, que incluye un delito consumado y la existencia de trescientos nuevos soles. Preciso que las solicitudes de acogimiento al proceso especial de terminación anticipada no prosperaron, porque el apelante postuló haber cometido el delito, pero solo en grado de tentativa. Agregó que tampoco le corresponde al apelante una reducción de pena por responsabilidad restringida por la edad, pues al momento de cometer el delito ya tenía más de veintiún años de edad. Argumentos por los que pidió se confirme la sentencia apelada.

Tercero: Conforme la pretensión impugnativa, corresponde a la **Sala** verificar si es posible reducir la pena impuesta al sentenciado apelante. Al respecto, la Sala está convencida de la **manifiesta inviabilidad de tal pretensión**; en primer lugar, porque el delito cometido por el apelante **no quedó en grado de tentativa**, sino que fue consumado; pues, como señaló la representante del Ministerio Público, el propio apelante, al declarar en sede preliminar, admitió haber sido detenido aproximadamente diez minutos después; tiempo durante el cual se ubicó en un parque cercano al óvalo de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, de Chiclayo, donde se apoderó del bolso de la agraviada y hurgó en su contenido, antes de ser objeto de arresto ciudadano; lo que significa que sí tuvo posibilidad de disponer del patrimonio ajeno, como explica el fundamento jurídico 10 del **Acuerdo Plenario 01-2005/DJ-301-A**; máxime si, según la ampliación de la declaración preliminar de la agraviada, ésta fue informada por los ciudadanos que detuvieron al apelante, que notaron la presencia de una moto taxi azul, a bordo de la cual el dinero de la agraviada habría sido llevado por uno de sus ocupantes.

Cuarto: De otra parte, en contrario a lo alegado por el abogado del sentenciado apelante, la **preexistencia del dinero sustraído a la agraviada sí quedó debidamente acreditada**, no solo porque el apelante, según su propio dicho, hasta en dos ocasiones pidió acogerse a los beneficios del proceso especial de terminación anticipada, mediante la aceptación de los cargos efectuadas por la fiscalía, que incluyó la sustracción y apoderamiento de trescientos nuevos soles; sino porque él, en señal de conformidad, suscribió el acta de su intervención policial, en el que expresamente consta que, entre las pertenencias de la agraviada, que se apoderó, figuran los trescientos nuevos soles; acta que no fue cuestionada en forma alguna por la defensa y respecto de la cual no existe motivo para dudar de su veracidad; máxime si en el momento de su suscripción el sentenciado apelante contaba ya con un antecedente

penal por un hecho similar, cometido el doce de marzo del año dos mil trece y por el que fue condenado, el once de diciembre de dos mil quince, a la pena de seis años de pena privativa de libertad, en el expediente seis mil setecientos cuarenta y tres de dos mil tres.

Quinto: En referencia a la pretensión reductora de pena, esta vez basada en la solicitud reiterada de acogimiento a los **beneficios del proceso especial de terminación anticipada**; la Sala es igualmente enfática al **negar tal posibilidad**, porque como lo señaló la representante del Ministerio Público, si bien el apelante hasta en dos ocasiones pidió acogerse al proceso de terminación anticipada, dicho pedido no prosperó, simple y llanamente porque él no aceptó que su delito hubiera sido consumado, sino que quedó en grado de tentativa; lo cual, como ya se explicó, no fue así. Además, para que no quepa duda de la inviabilidad de tal pretensión, el apelante, a través de su abogado, insistió en que su acción criminal quedó en grado de tentativa; reafirmación de una tesis de defensa que niega implícitamente la posibilidad de beneficiarse con una reducción de pena por aceptación de cargos, mediante un proceso especial de terminación anticipada. Pues la condición para acogerse a tal beneficio es que el imputado acepte, tal cual, los cargos de la imputación fiscal; cargos que, en este caso, se sustentan en la atribución de un delito consumado de robo agravado, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal; referida al apoderamiento violento de la cosa ajena, pero a mano armada; arma que, aunque réplica de una de fuego, fue usada para lesionar a la agraviada.

Sexto: Como se ve, no puede ser otro el corolario de la revisión efectuada que la ratificación de la sentencia impugnada, pues como ya se explicó, la pretensión reductora de pena es inviable de ser atendida; de una parte, porque el delito de robo agravado que se tribuyó al apelante, fue consumado; de otra parte, porque se acreditó la preexistencia del dinero sustraído a la agraviada y, finalmente, porque realmente el apelante, al no aceptar los cargos de la fiscalía, nunca quiso acogerse a los beneficios del proceso especial de terminación anticipada; pero además, porque no es sujeto de responsabilidad restringida por la edad, pues al momento de cometer el delito ya tenía más de veintiún años; no correspondiéndole, en consecuencia, la reducción de pena prevista en el artículo veintidós del código penal, aunque tendría que hacerse control difuso de la constitucionalidad de la prohibición contenida en dicha norma para los condenados por el delito de robo agravado.

Sétimo: Para concluir, no correspondiendo estimar la pretensión impugnativa; el sentenciado apelante, según prevé el artículo 504, inciso 02, del código procesal penal; está obligado al pago de las **costas** que el juicio de apelación hubiera ocasionado a la agraviada; costas que, de ser el caso, serán liquidadas en ejecución de sentencia, tal como lo dispone el artículo 506, inciso 01, del citado código penal adjetivo.

Razones por las que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia contenida de la resolución número tres, del quince de enero de dos mil dieciséis, emitida por los jueces del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lambayeque, mediante la cual se condenó al apelante **ELOY MAX GARCÍA CALVAY** como autor del delito contra el patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**, tipificado por el artículo 188, con la agravante prevista en el artículo 189, primer párrafo, inciso 03, del código penal, en agravio de Diana Sughey Martínez Siesquén; imponiéndosele **doce años** de pena privativa de libertad y fijándose la reparación civil en la suma de **trescientos nuevos soles** que deberá pagar a la agraviada; **con costas; devolver** la carpeta de apelación al juzgado de origen.

Señores:

Zapata López

Zapata Cruz

Quispe Díaz

CORTE SUPERIOR DE
LAMBAYEQUE
Secretario: JOSE LUIS RENTERIA
PEÑA
Fecha: 19/10/2016 14:11:04
Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL
ID Judicial: LAMBAYEQUE/CHICLAYO
FIRMA DIGITAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES.

Expediente: 04229-2016-0-1706-JR-PE-04.
Sentenciado: Juan Raúl Torres Andrade.
Delito: Robo Agravado.
Agravados: Carla Paola Castañeda Neira y otro.
Especialista Legal: José Luis Rentería Peña.
Magistrados: Juan Riquelme Guillermo Piscocya.
Raúl Humberto Solano Chambergo (DD).
Erwin Guzmán Quispe Díaz.

SENTENCIA N° 194-2016

Resolución número catorce.

Chiclayo, diecinueve de octubre de dos mil dieciséis.

En mérito al recurso de apelación presentado por la defensa técnica del sentenciado Juan Raúl Torres Andrade, es materia de revisión por esta Sala Superior, la sentencia contenida en la resolución número nueve, de fecha veinticinco de julio del año en curso, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que resuelve condenar a la persona de Juan Raúl Torres Andrade como coautor del delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado en agravio de Gilmer Vásquez Coronado y Carla Paola Castañeda Neira, e imponen catorce años, de pena privativa de libertad y fija en quinientos nuevos soles el monto de reparación civil a favor del agraviado, con costas, se ha señalado fecha de audiencia, la que se ha llevado a cabo conforme al acta de su propósito mediante el sistema de videoconferencia, asistieron: el sentenciado apelante con su Abogado defensor y el señor Fiscal. El sentenciado en uso de su derecho decidió declarar, y es como sigue:

- Síntesis de la declaración de **Juan Raúl Torres Andrade**, dijo que los agraviados dicen que a la señorita le apunta el declarante con el arma y que además le quita la cartera, luego corren, después dicen que desde

el auto ve que arrojan la cartera, siendo así, el declarante no estaba en el auto, entonces no podía ser quien arrojó la cartera; que cuando estaba llegando a la avenida Leguía es que lo intervienen. El día anterior a los hechos, ha estado libando licor en una reunión familiar desde la tarde hasta las siete de la noche, que hubo una reunión familiar por haber llegado su tía, que la reunión ha sido en el domicilio del declarante que es casa de su padre y está ubicado en la calle Primero de Mayo 160 pueblo joven Puente Blanco, que ha tomado licor y estaba ebrio por eso no puede señalar la hora en que estuvo tomando licor; que como a la una de la mañana se ha despertado con hambre y como sabe que por la agencia Transportes Chiclayo venden comida china y caldo de gallina ha ido hasta ese lugar para lo cual ha tomado una mototaxi, que luego quiso regresar a su casa y como por la zona que vive es peligrosa, no lo querían llevar, por eso es que ha ido caminando por la avenida "Angamos" hasta llegar a "Leguía" donde pide un taxi pero no lleva, en esos instantes lo interviene la policía sindicándolo como autor de delito de robo y lo llevan a la comisaría, el declarante dijo que nada tenía que ver con esos hechos, pero que un policía lo golpeó y le puso el arma, que se puso tres polos por el frío porque le habían lavado su casaca, que al agraviado cuando lo intervienen no le encuentran nada de los agraviados, que el dinero que llevaba se lo quitó la policía.

Se ha escuchado los alegatos finales del señor Abogado defensor, así como del señor Fiscal, concluido el debate oral, los magistrados procedieron a la deliberación correspondiente, emitiendo la resolución que absuelva el grado.

PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Tipo Penal.

El tipo penal que se imputa al sentenciado Juan Raúl Torres Andrade es el de robo agravado previsto en el artículo 188 del Código Penal como tipo base, con las circunstancias agravantes de los incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del acotado cuerpo de leyes, al haber ocurrido los hechos durante la noche, a mano armada y con el concurso de dos o más personas, el Ministerio Público sostiene que siendo las tres de la mañana el día dos de junio del año en curso, personal policial interviene a la persona del sentenciado

apelante entre las avenidas Leguía y Angamos de ésta ciudad, al haber incurrido en delito de robo agravado junto con otra persona no identificada a la fecha y portando arma de fuego consiguen despojar a los agraviados de los bienes que portaban, habiendo encontrado en poder del intervenido una réplica de arma de fuego y luego del auto que aborda uno de ellos, arrojan la cartera de la agraviada que le habían despojado, pero habían sacado el dinero que había en su interior y al agraviado varón lo despojan de su billetera conteniendo la suma de veinte nuevos soles, DNI, dos tarjetas de crédito y su celular Nokia..

Segundo.- Síntesis de la posición de la Defensora del apelante.

Sostuvo que la sentencia apelada le causa agravio, no se ha probado los hechos en el juicio oral, si bien al inicio los agraviados han sindicado a su patrocinado, esa imputación en su declaración no ha contado con la participación del Fiscal, sin embargo han sido valorados, pero el acusado no es responsable de la comisión del delito, los agraviados en juicio oral han entrado en contradicciones con sus declaraciones iniciales, la agraviada dijo que no reconoció a Torres y que se dejó llevar por Vásquez Coronado y éste último dice que al estar atemorizado por la intervención es que sindicó al procesado, también dijo que no lo pudo reconocer, no hay acta de reconocimiento, no se verificaron sus características físicas, por lo que no pueden ser utilizados como medios de cargo; se ofreció únicamente las declaraciones de los agraviados y el Juzgado dispuso como prueba de oficio las declaraciones de los efectivos policiales pero no llegaron, con ese proceder el Juzgado ha reemplazado a la parte y de eso debe cuidarse conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal, no se ha podido acreditar por completo la responsabilidad de su patrocinado, por lo que continúa la presunción de inocencia; el sentenciado ha dicho que estuvo en una reunión familiar y a la una de la mañana fue a cenar y al regresar no había movilidad que lo llevara hasta el pueblo joven San Antonio, si bien no cuestiona los hechos, sí cuestiona la responsabilidad de su patrocinado, pide revocar la sentencia apelada y absolver a su patrocinado, alternatively pide la nulidad de la sentencia debido a que el Juzgado dispuso la actuación de prueba de oficio reemplazando a la obligación del Ministerio Público.

Tercero.- Síntesis de la posición del Ministerio Público.

Precisó que debe confirmarse la sentencia apelada, pues se ha probado la responsabilidad del sentenciado en los hechos juzgados, si bien los agraviados cambian de versión, se ha incorporado las declaraciones iniciales donde señalan la participación del apelante y lo reconocen; a la agraviada le quitan su bolso, al sentenciado en el registro personal le incautan una réplica de arma, la versión del acusado es inverosímil, no puede señalar las horas en que estuvo libando licor según su dicho; refiere que salió de su casa donde fue a cenar y regresar en movilidad, pero no se le encontró dinero en el registro personal, siendo así ¿con que pagaría la movilidad de regreso a su casa?, el sentenciado tiene dos antecedentes por delito de hurto y le ha sido revocada la condicionalidad de la pena, por lo que debe confirmarse la sentencia apelada.

Cuarto.- Presunción de inocencia.

La imposición de una sentencia condenatoria exige del juzgador, certeza respecto tanto de la existencia del delito como de la responsabilidad del acusado, dado que uno de los principios que todo magistrado debe tener en cuenta para resolver un proceso penal, es la **presunción de inocencia** que en un Estado de Derecho se convierte en la principal garantía del procesado y que ha sido elevada a rango constitucional, conforme se verifica en el párrafo “e”, inciso 24, artículo 2 de la Carta Política del Perú, por lo que corresponde analizar sus alcances en los casos que el sentenciado no acepte los cargos que son motivo de imputación. Este principio, como una presunción *juris tantum*, implica que debe respetarse en tanto y en cuanto no se pruebe lo contrario, por lo que corresponde hacer el debido análisis de la prueba actuada en la sentencia apelada, la valoración de la misma así como lo sostenido por la defensa del impugnante.

Quinto.-Consideraciones sobre el delito de robo.

El delito de robo tiene como elemento intrínseco, el ejercicio de la violencia o la amenaza para despojar a la víctima de algún bien o bienes muebles que le pertenece o que lo posee en forma legítima, "la tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo-volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y su voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales

medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble"¹, "es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente contra los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma, o mejor dicho los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica. Lo que revela un mayor contenido del injusto típico, dando lugar a una reacción punitiva en puridad más severa"².

Sexto.- Respetto de la nulidad alegada.

Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia, debe primero existir pronunciamiento respecto de la nulidad de la sentencia que alternativamente ha postulado la defensa técnica del sentenciado, pues de prosperar no habría necesidad de analizar el fondo de la sentencia, más si no es amparable la nulidad corresponde continuar con el análisis respectivo.

El defensor del sentenciado sostiene que la nulidad de la sentencia solicitada, tiene sustento en el hecho de haberse inobservado lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 385 del Código Procesal Penal, que no ha debido disponer la actuación de pruebas de oficio y dispuso la concurrencia de los dos efectivos policiales, los mismos que no concurrieron. Al respecto corresponde precisar que la norma invocada por la defensa, contiene una autorización al juzgador de disponer la actuación de pruebas de oficio "*si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útil para esclarecer la verdad*", esto es que dicha norma no le prohíbe al juzgador aceptar la actuación de nueva prueba a pedido de parte e incluso puede hacerlo de oficio pero se "*cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes*", si bien es verdad que el Ministerio Público pudo haberlo ofrecido como órgano de prueba al personal policial que intervienen, es de precisar que si no lo ha ofrecido sería porque consideraba suficiente para su teoría del caso, más el Juzgador puede disponer esa actuación con la finalidad de esclarecer la verdad, sin embargo, el mismo defensor ha sostenido que en este caso, no llegó el personal policial, por lo que se continuó con el desarrollo del juicio, se llega entonces a la

¹Salinas Siccha, Ramiro. Delitos Contra el Patrimonio. Quinta edición, mayo 2015, pág. 127, Instituto Pacífico.

²Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho Penal, parte especial, tomo II, pág. 217, noviembre de 2008, IDEMSA.

evidente conclusión que de ninguna manera ha causado perjuicio, por tanto no se ha incurrido en causal de nulidad, pues para ello el vicio en que se incurra tiene que ser trascendente, caso contrario como en el presente caso corresponde rechazar la posición del defensor del apelante, por no existir causal de nulidad alguna.

Séptimo.-Análisis de lo actuado.

El Juzgado de Primera Instancia ha llegado a la conclusión de que existe responsabilidad del sentenciado en los hechos imputados, al respecto corresponde precisar lo siguiente:

- La defensa técnica del sentenciado apelante, ha sostenido en juicio de apelación de sentencia que no cuestiona los hechos, sino únicamente la responsabilidad, esto es da por cierto que se ha producido la comisión de un delito de robo con agravantes en perjuicio de los agraviados, ello además se corrobora con el dicho de los agraviados Gilmer Anderson Vásquez Coronado y Carla Paola Castañeda Neira.
- Con la versión de los agraviados, se acredita que el día dos de junio del año en curso siendo las dos de la mañana con cincuenta y cinco minutos aproximadamente, se han encontrado conversando en una banca frente al inmueble ubicado en la calle Los Claveles" 181 de la Urbanización "Los Rosales" de ésta ciudad, circunstancias en que dos sujetos los abordan y uno de ellos tenía arma, le apunta y consiguen despojarlos al agraviado Vásquez Coronado de su billetera donde portaba su documento de identidad, dos tarjetas de crédito, veinte nuevos soles, un USB, así como su teléfono celular con número de abonado 984906971 y a la agraviada Castañeda Neira, la despojan de su cartera donde llevaba la suma de cincuenta nuevos soles y otros bienes personales, la que después fue arrojada sin el dinero.
- Conforme al dicho de los agraviados que han sido ingresadas al debate, los sujetos que cometen el delito se dirigen hacia un automóvil que los estaba esperando.
- Al sentenciado apelante Juan Raúl Torres Andrade lo intervienen en la avenida "Angamos" intersección con la avenida "Leguía", lugar no distante de donde se desarrolla la comisión de delito, pues el agraviado

Vásquez Coronado conforme al texto de la sentencia apelada, ha sostenido que la policía estaba interviniendo "a dos cuadras de Leguía".

- Conforme al Acta de Intervención Policial, personal policial estaba patrullando por el lugar y divisa un vehículo, al cual "en forma rauda abordó un pasajero de sexo masculino de aproximadamente treinta años de edad, dejando a la persona intervenida, *el cual no pudo abordar el vehículo, el cual se dio a la fuga con dirección desconocida*", asimismo, se precisa que el intervenido pretendió darse a la fuga, "*siendo alcanzado en la intersección antes indicada*", esto es entre las avenidas "Angamos" y "Leguía", esto es que uno de los sujetos que cometen el delito logra fugar en el auto que los esperaba, el otro no logra subir, no se ha acreditado que por el lugar hubiera habido otra persona, el intervenido trata de darse a la fuga, no puede concluirse que no sea el intervenido la persona que no consigue abordar el auto que se da a la fuga.
- El sentenciado apelante, al ser intervenido, se acredita que llevaba puesto tres polos, uno color crema con cuello, otro color azul deportivo y otro color azul rayado, en audiencia de apelación de sentencia el condenado sostuvo que era porque tenía frío ya que le habían lavado su casaca, sin embargo conforme a su dicho transcrito en la sentencia apelada los polos "eran manga corta", en consecuencia no es creíble que por el frío lleve puesta ese tipo de ropa y hace concluir porque el razonamiento del Juzgado de Primera Instancia es correcto cuando precisa que la finalidad era confundir a los agraviados para no ser identificado, ello es correcto en el sentido que es de público conocimiento que posterior al hecho ilícito, se quitan el polo que llevaban encima a fin de evitar el reconocimiento.
- La versión del procesado de haber ido a la una de la mañana a comer por la agencia de Transportes Chiclayo, carece de veracidad por lo siguiente: a) El sentenciado ha sostenido que por el lugar donde vive es "peligroso", en consecuencia fácilmente se puede concluir que a esa zona a la hora que dice el agraviado, ningún transportista va a querer llevarlo al lugar de su domicilio; b) Es de público conocimiento, que el pueblo joven Puente Blanco se encuentra en el lado noreste de la ciudad

de Chiclayo y la agencia de Transportes Chiclayo, se encuentra en el lado Oeste de la plaza principal de la ciudad, esto es que desde el domicilio del procesado hasta el lugar donde dice que vendían comida por la agencia de Transportes Chiclayo, había que atravesar la ciudad, no resultando creíble que sólo por tener hambre haya efectuado tal recorrido, cuando es de público conocimiento que en ese largo tramo existen otros lugares donde también de madrugada venden productos alimenticios preparados; c) Si el sentenciado conocía que el lugar donde está su domicilio es peligroso, no es creíble que salga en horas de la madrugada, sumado a ello es que si pretendía regresar a su domicilio tomara el camino por las avenidas "Angamos" y "Leguía", ello significa que ha caminado hacia el norte de la ciudad, siendo la avenida "Leguía" en horas de la madrugada muy sólida y bien pudo haber caminado si es que su rumbo era su domicilio, por las calles "Vicente de la Vega" o "Leoncio Prado", lo que hace concluir que por la dirección en que iba, no se dirigía a su domicilio.

- Sostiene el sentenciado apelante que buscaba movilidad para regresar a su domicilio, sin embargo conforme al acta de incautación, no le han incautado dinero, y trata de justificar tal hecho con que la policía se ha cogido ese dinero.
- Al sentenciado se le ha incautado una réplica de arma y los agraviados han sostenido que el delito en su perjuicio se comete usando arma, si bien es verdad que se trata de una réplica, no estaba al alcance de los agraviados verificar en ese acto si era arma real o réplica, además el tipo penal se comete mediante violencia física o amenaza y la réplica del arma, constituye una fuente suficiente de amenaza, además de ser un objeto contundente, "el sujeto activo se vale de un mecanismo, cierto o simulado, que lo coloca en ventaja al reducir al sujeto pasivo, y cuya aptitud la víctima, no está en aptitud de determinar ni obligada a verificar -busca pues, asegurar la ejecución del robo e impedir la defensa del agraviado, de lo que es consciente e importa un incremento del injusto y

una mayor culpabilidad-. Allí radica, pues lo alevoso como fundamento de esta agravante"³.

- No se ha acreditado que entre los efectivos policiales que intervienen y el sentenciado apelante exista algún tipo de rencor u odiosidad como para sostener que por ese motivo consignan lo anotado en el Acta de Intervención Policial.

Octavo.- Sobre los cuestionamientos de la defensa.

El defensor del apelante ha efectuado cuestionamientos a la sentencia por lo que corresponde dar respuesta a los mismos, habiéndose ya descartado la existencia de nulidad, al respecto se tiene lo siguiente:

- Sostiene el defensor del apelante que la versión de su patrocinado es coherente en el sentido de haber estado en una reunión familiar, luego ha salido a cenar y que iba por la avenida "Angamos" en busca de movilidad para regresar a su domicilio. Al respecto corresponde precisar que en audiencia de apelación de sentencia, el apelante no pudo fijar desde que hora estuvo libando licor, lo cual lo recordaría con facilidad porque si recién inicia la ingesta de licor, podía darse cuenta que hora era, pero al contrario recuerda que ha libado hasta las siete de la noche, lo cual no es congruente, tampoco tiene sentido lógico de que por un plato de caldo de gallina atraviase la ciudad a la una de la mañana cuando ha sostenido que el lugar por donde vive, es peligroso.
- Sostiene el defensor del apelante que no se ha tomado en cuenta las declaraciones de los agraviados dado en juicio oral. Corresponde precisar que no es que no se haya tomado en cuenta dichas declaraciones, sino que se ha efectuado la ponderación respectiva para determinar que declaración resulta más creíble, el Juzgador no puede tomar literalmente el dicho de los órganos de prueba más aun cuando estas tienen algún extremo diferente, sino que corresponde hacer el debido análisis para concluir que versión merece credibilidad, lo contrario sería dejar impune la comisión de varios delitos sólo porque existe alguna variación de la versión del agraviado en juicio oral. En el presente caso, se ha incorporado al debate las declaraciones de los

³ Fundamento 13 del Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116.

agraviados que han dado en fase preliminar, donde se ratifican de la existencia del delito, el número de personas que cometen el hecho, y ello se corrobora con la intervención policial que precisa que dos personas tratan de abordar el auto y que sólo lo consigue, lo que permite intervenir al sentenciado; asimismo que las personas que cometen los hechos "van en dirección a las rejas de su casa, doblan para la mano derecha como quien iban a Leguía", asimismo que la intervención fue entre "Angamos" y "Leguía", en consecuencia, el hecho de haber dicho que lo sindicaron por el estado de ánimo en que se encontraban no desvincula al sentenciado de los hechos imputados, ya que corroboran el hecho cometido, el lugar por donde se retiran los autores del delito que coincide con la intervención del sentenciado, la imposibilidad del apelante para abordar el vehículo y la no existencia de otra persona, todo ello descarta la posición del defensor del procesado.

- La defensa técnica en su escrito de apelación ha sostenido que no se ha acreditado si hubo coautoría, no se sabe si hay autoría mediata y que el Ministerio Público no ha ofrecido las declaraciones de los policías. Al respecto se precisa que por la forma y circunstancias como ocurren los hechos, se determina con suma claridad que se trata de coautoría, ya que son dos personas que en el lugar de los hechos ejecutan la comisión de un delito contra el patrimonio haciendo uso de arma, esto es que ambas personas tenían el dominio del hecho, por tanto no se concluye de otra forma, en ningún momento se ha esgrimido autoría mediata, pues no se ha dicho en ningún instante que se hubiera instrumentalizado al ejecutor de los hechos, por lo que tan argumento carece de consistencia.
- El argumento del sentenciado apelante de que si él es quien quita la cartera, como se explica que la cartera haya sido arrojada después del vehículo en el que no iba su persona. Corresponde precisar que ambas personas tratan de subir al vehículo consiguiéndolo sólo una de ellas y no ambos, por lo que es factible que en ese accionar haya ingresado la cartera al vehículo, la que es arrojada posteriormente por el que logra subir, pero luego de haber sacado el dinero de la agraviada, caso contrario, no tendría razón de que el intervenido haya tratado de darse a

la fuga como se consigna en el Acta de Intervención Policial y que llegaron a alcanzarlo.

Noveno.- Conclusión.

Luego de efectuar la evaluación del material probatorio, se llega a la evidente conclusión, que el sentenciado apelante resulta responsable de la comisión del delito de robo con agravantes, conducta tipificada en el artículo 188 del Código Penal como tipo base, con las agravantes de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal, se ha desvirtuado la presunción de inocencia, la sentencia apelada se encuentra debidamente sustentada, la pena fijada es adecuada así como el monto de la reparación civil, y al tener el sentenciado apelante condenas a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución corresponde revocar las mismas como acertadamente lo ha efectuado el A quo y lo ha sustentado en el octavo fundamento, esto es que ha sido condenado en el expediente 3726-2015 donde por delito de Hurto Agravado en grado de tentativa se le impuso dos años, un mes y veinticinco días de pena privativa de libertad y en el expediente 2381-2016, por delito de Hurto Agravado donde se le ha impuesto dos años un mes de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, por lo que corresponde confirmar la sentencia venida en grado.

Décimo Costas.-

El recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Juan Raúl Torres Andrade ha sido desestimado, debido a que conforme a lo sustentado por su defensa y el material probatorio actuado en juicio de primera instancia, no ha podido desvirtuar los fundamentos contenidos en la sentencia de primera instancia, por lo que en aplicación al inciso 1 del artículo 500 del Código Procesal Penal, corresponde que asuma las costas de ésta instancia, las que se calcularán en ejecución de sentencia si las hubiera.

PARTE RESOLUTIVA.

Por las consideraciones anotadas, con la facultad conferida por el inciso 1 del artículo 27, e inciso 1 del artículo 417 y 419 del Código Procesal Penal, la Segunda Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo, resuelve: **Confirmar** por unanimidad la sentencia apelada contenida en la resolución número nueve, su fecha veinticinco de julio del año en curso que Revoca la condicionalidad de las

penas recaídas en los expedientes 3726-2015 y 2381-2015 impuestas al sentenciado y las convierte en efectivas, asimismo condena a Juan Raúl Torres Andrade como coautor del delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado en agravio de Gilmer Vásquez Coronado y Carla Paola Castañeda Neira, le imponen catorce años de pena privativa de libertad que serán computados desde el veintisiete de agosto de dos mil veinte, vencerá el veintiséis de agosto de dos mil treinta y cuatro y fija en la suma de quinientos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de los agraviados; **con costas** al no haberse amparado su pretensión y serán calculadas en ejecución de sentencia si las hubiera. **Dispusieron** devolver lo actuado al juzgado de origen para la ejecución de la sentencia.

Ss.

Guillermo Piscoya.

Solano Chambergo.

Quispe Díaz.